

DIE GÜTERFERNVERKEHRSGENEHMIGUNG

**Ein Versuch des Gesetzgebers,
das Verhältnis Schiene — Straße
zu gestalten**

INAUGURAL — DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Manfred Koffka

Rechtsanwalt in Helmstedt

1969

DIE GÜTERFERNVERKEHRSGENEHMIGUNG

**Ein Versuch des Gesetzgebers,
das Verhältnis Schiene — Straße
zu gestalten**

INAUGURAL — DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Manfred Koffka

Rechtsanwalt in Helmstedt

1969



Erstgutachter : Professor Dr. Jur. Karl August Bettermann

Zweitgutachter : Professor Dr. Jur. Roman Herzog

Tag der mündlichen Prüfung : 18. September 1969



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550821_0001

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Adam Die Mindestmenge im Milchhandel und Art.
12 Abs. 1 GG, DÖV 1954, 204
- Arbeitsgemeinschaft
Güterfernverkehr im
Bundesgebiet e.V.
(AGF) Stellungnahme der AGF zu den von der
Prüfungskommission der Deutschen Bundesbahn
(Brand-Ausschuß) vorgelegten Vorschlägen
zur Wiederherstellung der Wirtschaftlich-
keit der Deutschen Bundesbahn, Frankfurt/M.,
o.J. (etwa 1960)
- Voraussetzungen eines fairen Wettbewerbs
im Verkehr im Sinne der Verkehrsnovellen
1961
- Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Gü-
terfernverkehr im Bundesgebiet e.V. Frank-
furt/M., 1964
- Bachof, Otto Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsge-
richts, JZ 1966, 302
- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Ver-
fahrensrecht in der Rechtsprechung des
Bundesverwaltungsgerichts, Band I, 3. Auf-
lage, Tübingen, 1966
- Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbe-
stimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht,
JZ 1955, 97
- Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungs-
gerichts vom 11. Oktober 1956 (DVBl 1957,
786 = E 4, 89)
DVBl 1957, 788
- Freiheit des Berufs, in: Bettermann-Nipper-
dey-Scheuner, Die Grundrechte, Band III/1,
S. 155 ff, Berlin, 1958
- Reflexwirkungen und subjektive Rechte im
öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift
für W. Jellinek, München, 1955, S. 287
- Badura, Peter Das Verwaltungsmonopol, Berlin, 1963
- Balfanz, Dietrich -
v. Tegelen, Otto W. Güterkraftverkehrsgesetz, (Loseblatt-)
Kommentar, aus: Der Wirtschafts-Kommentator,
Teil C IX/2a, Frankfurt/M., 1968
- Bartholomeyczik, Horst Vermietung von Lastkraftwagen zur Beför-
derung eigener Güter, in: Der Betriebs-
Berater 1964, 1029
- Bauer, Erwin Die Kontingentierung im Güterfernverkehr
und die Erteilung von Genehmigungen nach
dem Güterkraftverkehrsgesetz, BB 1962,
16 - 20, Heft 1, 10. Januar 1962

II.

Baumbach, Adolf-
Lauterbach, Wolfgang

Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
28. Auflage, München und Berlin, 1965

Die Lösung des Problems Eisenbahn und
Kraftwagen, Sonderdruck aus: der Deutsche
Volkswirt, Nr. 33 vom 13. 5. 1932

Bettermann, Karl A.

Rechtsgleichheit und Ermessensfreiheit,
Der Staat, 1962, 79 ff

Der Schutz der Grundrechte in der ordent-
lichen Gerichtsbarkeit, in: Bettermann-
Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III/2,
S. 779 (797 f), Berlin, 1959

Anmerkung zum Urteil des VG Frankfurt/M.
vom 14. 11. 1961, DÖV 1962, 151

Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand in:
Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch,
Berlin 1968

Biermann, Jürgen

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen staat-
licher Monopole im Grundgesetz, Mainz,
1965

Birkendahl

Probleme der Verkehrspolitik, IAVW 1963
155 - 158

Bögel, Hand-Dieter

Die Wegekosten des Kraftverkehrs, in:
Zeitschrift für Verkehrswissenschaft, 1961,
36 - 44

Brand-Gutachten

Bericht vom 30. Januar 1960, BT-Drucksache
1602, auch IV/840

Buhtz, Heinz-Walter

Die Zulassung zum Gewerbebetrieb im nati-
onalsozialistischen Wirtschaftsrecht, Ems-
detten, 1937

Bundesanstalt für den
Güterfernverkehr
(BAG)

Die Struktur des Güterfernverkehrsgewerbes,
Stand: April 1964, Köln, 1965

Untersuchungen über die Höchstzahlen der
Kraftfahrzeuge des gewerblichen Güterfern-
verkehrs und der Fahrzeuge des Möbelfern-
verkehrs, Köln, 1962

Bundesminister für
Verkehr

Sonderdruck aus dem Tätigkeitsbericht der
Bundesregierung "Deutsche Politik 1965"

Verkehrspolitik 1949 - 1965, Ein Bericht
des Bundesministers für Verkehr, in:
Schriftenreihe des Bundesministers für
Verkehr, Band 29, Hof, 1965

Bundesregierung

Bericht der Bundesregierung über die Ver-
zerrungen der Wettbewerbsbedingungen im
binnenländischen Güterverkehr
BT-Drucksache IV/1449
BT-Drucksache IV/2661
BT-Drucksache IV/2220

III.

Bundesverband des
Deutschen Güterfern-
verkehrs (BDF)

Czermak, Fritz

Deutsche Bundesbahn

Deutscher Industrie-
und Handelstag

Drews, Bill -
Wacke, Gerhard

Ehmke, Horst

Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig

Fellner, Michael

Verkehrswirtschaftliche Zahlen
Frankfurt/M., 1961, 1962, 1963, 1964, 1965,
1966; zitiert: VWZ

Was ist Verwaltungsermessen?
DÖV, 1966, 750

Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungs-
spielraum, Erwiderung zum Aufsatz von Fell-
ner in DVBl 1966, 161, DVBl 1966, 366

Schul- und Prüfungsentscheidungen vor den
Verwaltungsgerichten, DÖV 1962, 921

Zum gerichtsfreien Beurteilungsspielraum
im Verwaltungsrecht, JZ 1963, 276 - 279

Verwaltungsrechtliche Nachprüfbarkeit der
unbestimmten Rechtsbegriffe, NJW 1961,
1905 - 1907

Verfassungsrecht und Verwaltungswirklich-
keit

-Bemerkungen zu § 13 Abs. 3 PBefG-
-NJW 1963, 526

Bericht der Deutschen Bundesbahn an die
Bundesregierung vom 1. 9. 1964 über die
wirtschaftliche Situation der Deutschen
Bundesbahn, BT-Drucksache IV/2661, S. 231 ff

Bericht 1965, vorgelegt am 2. März 1966,
abgeschlossen am 30. November 1965,
Berlin 1965,

Neuordnung des Verkehrs, in: Schriftenreihe
des Deutschen Industrie- und Handelstages,
Heft 62, Berlin, 1960

Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage,
Berlin-Köln-München-Bonn, 1961

"Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff"
im Verwaltungsrecht, in: Recht und Staat,
Band 230/231, Tübingen, 1960

Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,
4. Auflage, München-Berlin 1965

Verwaltung unter Gerichtsbarkeit,
DVBl 1963, 482

Der "unbestimmte Rechtsbegriff" aus der
Sicht der Verwaltung, DVBl 1966, 161

Fikentscher,
Wolfgang

Rechtsgutachten über Fragen, die bei der rechtlichen Beurteilung von auf Tarifaßnahmen beruhenden Preisunterbietungen der Deutschen Bundesbahn im Güterverkehr eine Rolle spielen können; als Manuskript veröffentlicht, Münster/Westfalen, o.J. (1964?); zitiert: Rechtsgutachten (RGA) Binnenschifffahrt

Rechtsgutachten über Fragen des Wettbewerbs der Verkehrsträger, in: Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 24, Bad Godesberg, 1963

Rechtsgutachten über Fragen des Wettbewerbs der Verkehrsträger (Ergänzung), in: Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 28, Bad Godesberg, 1964

Fielitz, Karl H.-
Meier, Hans-
Montigel, Eberhard

Personenbeförderungsgesetz (Kommentar, Loseblatt), Stand 1966, Frankfurt/M.

Finger, Hans-Joachim

Eisenbahngesetze, erläuterte Textsammlung, 4. Auflage, München, Berlin, 1962

Fleiner, Fritz

Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Neudruck der 8. Auflage, Tübingen 1960

Floegel, Johannes-
Hartung, Fritz

Straßenverkehrsrecht, Beck'sche Kurzkommentare, Band 5, 12. Auflage 1959, 16. Auflage 1966, München-Berlin

Forsthoff, Ernst

Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, allgemeiner Teil, 9. Auflage, München-Berlin, 1966

Friauf, Karl Heinrich

Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, 1962, 422 JuS

Fromm, Günter

Öffentliche Verkehrsinteressen und Grundgesetz, DVBl 1962, 467

Kontingentierung und Grundgesetz, in: Der Güterverkehr 1953, 34

Nochmals: Kontingentierung und Grundgesetz, in: Der Güterverkehr 1955, 14

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zur Kontingentierung, in: Der Güterverkehr 1954, 176 - 179

Fuhr, Eberhard

Kommentar zur Gewerbeordnung (2 Bände), Loseblattkommentar, Stand: 1966

- Geile, W. Die Binnenschifffahrt im Rahmen der deutschen Verkehrswirtschaft, IAWV 1964, 117
- Gentz, Manfred Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, 1600
- Goebel, Peter Spediteure - Tarifeure, IAWV 1965, 242
- Grabitz, Eberhard Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg, 1966
- Graumann, Horst Die Rechtsnatur der Genehmigung von Luftfahrtunternehmen nach § 20 LuftVG ("Gelegenheitsverkehr") -Diss.- 1966
- Groeben Handbuch für europäische Wirtschaft, Loseblatt-Ausgabe in laufender Folge, Baden-Baden, o.J.
- Gurland, A.R.L. Wirtschaft und Gesellschaft im Übergang zum Zeitalter der Industrie, in: Propyläen-Weltgeschichte, eine Universalgeschichte, 8. Band, S. 278, Berlin-Frankfurt-Wien, 1960
- Häberle, Peter Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, in: Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Band 21, Karlsruhe, 1962
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage, Berlin-Neuwied, 1961
- Hamm, Walter Preise als verkehrspolitisches Ordnungsinstrument, Heidelberg, 1964, zitiert: Hamm-, Preise
- Haselau, Klaus Die Freiheit der Straße als Rechtsproblem (Rechtsnatur der Erlaubnisse und Genehmigungen in der Bundesrepublik Deutschland), in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet, e.V.; Heft 11, Bad Godesberg, 1960
- Hatschek, Julius Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Auflage, Leipzig 1931
- Haustein, Werner Die Eisenbahnen im deutschen öffentlichen Recht, herausgegeben unter Mitwirkung von Bundesbahnjuristen von Frankfurt/M., 1960
- Haussleiter, Otto Probleme der neuen Handwerksordnung, DVBl 1953, 558
- Beruf und Gewerbe nach dem Bonner Grundgesetz, DÖV 1952, 496

- Heimes, Anton Wie sieht der gewerbliche Straßengüterverkehr die Aufgabenteilung im Verkehr? in: Aufgabenteilung im Verkehr; Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Band XXIV, Seite 1953 ff, Hannover, 1963
- Hein, Georg Das neue Recht des Güterfernverkehrs (Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935 in der Fassung des Güterfernverkehrs-Änderungsgesetzes vom 2. September 1949), Düsseldorf, 1949
Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935, zitiert: Heinz, GFG, Berlin 1963
Der Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen gemäß der Verordnung vom 6. Oktober 1931, Teil 4, Kapitel V, zitiert: Hein, Überlandverkehr, Dresden, 1932
- Hein-Eichhoff-Pukall-Krien Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG), Kommentar unter Mitarbeit von K. Joseph, 2. Bände, Loseblatt; Berlin 1953 ff
- Helferich, Paul Die Basisfunktion des Verkehrs, unter besonderer Berücksichtigung der Beziehungen von Verkehr und Staat, in: Aufgabenteilung im Verkehr, Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Band XXIV, S. 21 ff, Hannover 1963,
Grenzen des Wettbewerbs
- Hellauer, Josef Güterverkehr; Ein Lehr- und Handbuch für Studierende und für die Wirtschaftspraxis, Jena, 1938
- Herzog, Roman Planung, in: Evangelisches Staatslexikon, Spalte 152o ff, Stuttgart, 1966
Berufsfreiheit, in: Evangelisches Staatslexikon, Spalte 155 ff, Stuttgart, 1966
"Beliehener Unternehmer", in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart-Berlin, Spalte 145 f., 1966
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe, 1967
- Hofmann, Max Die Zurücknahme der Genehmigung im Güterkraftverkehrsgesetz, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V., Heft 12, Bad Godesberg, 1960

- Horstmann Entwicklung und Inhalt der Beförderungspflicht, in: Die Bundesbahn 1953, 799
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Band I, 1953, Band II, 1954, Tübingen
- Wegekosten und Kraftverkehr, Rechtsgutachten, 1954, o.O.
- Huber, Otmar Entgegnung auf Bauer, BB 1962, 16, BB 1962, 20
- Der Handel mit Genehmigungen nach dem Güterkraftverkehrsgesetz, BB 1961, 1148
- Isaac, Martin Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen, Kommentar zur Verordnung vom 6. 10. 1931 und den Durchführungsbestimmungen vom 9. 10. 1931; zugleich Nachtrag zu Isaac-Sieburg, Kommentar zum Automobilgesetz, Berlin, 1932
- Ipsen, Hans Peter Das Verbot des Massenstransports im Straßenverkehr, Rechtsgutachten zum Regierungsentwurf eines Straßenentlastungsgesetzes, zitiert: Rechtsgutachten, 1954, o.O.
- Jaeger, Heinz Zum Beurteilungsspielraum, DÖV 1966, 779
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin, 1931
- Jesch, Dietrich Besprechung von H. Ehmke: "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff", in: AÖR 86 (1961), 491
- Öffentliches Verkehrsinteresse und Berufsfreiheit; Bemerkungen zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. 10. 1959 -E 9, 284 - JZ 1961, 624
- Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AÖR 82 (1957) 163
- Jürgensen, Harald Verkehrspolitik, in: Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von Kunst, Hermann, u.a., Spalte 2367, Stuttgart, Berlin, 1966
- Kallwass, Adalbert Der Wettbewerb zwischen Eisenbahn und Kraftwagen im deutschen Güterverkehr unter Berücksichtigung der Verhältnisse in England und in den Vereinigten Staaten von Amerika in: Greifswalder Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 50, Greifswald, 1933
- Kellner, Hugo Zum Beurteilungsspielraum, DÖV 1962, 572
- Der sogenannte Beurteilungsspielraum in der verwaltungsrechtlichen Prozeßpraxis, NJW 1966, 857

- VIII -

- Kirchgässer, Wilhelm Eine Antwort auf die Stellungnahme der Deutschen Bundesbahn, Duisburg, 1964
- Kolath, Hans-Hermann Der Weg der Verkehrspolitik in den nächsten Jahren, IAVW, 1966, 3
- Kopp, Ferdinand Die Grenzen der richterlichen Nachprüfung wertender Entscheidungen der Verwaltung, DÖV 1966, 317
- Krüger, Herbert "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" und "Gewährung mit Auslesevorbehalt", DÖV 1958, 673 - 678
Allgemeine Staatslehre,
2. Auflage, Stuttgart-Berlin, 1966
Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wasser-
gesetzgebung, Rechtsgutachten (RGA), o.O.
(1956?), o.J.
Gewerbeordnung, (Loseblatt-) Kommentar,
Stand: Juli 1964, München-Berlin
- Landmann, Robert v.
Rohmer, Gustav
Eyermann, Erich
Fröhler, Ludwig
Leibholz, G.-
Rinck, H.J. Grundgesetz, Kommentar an Hand der Recht
Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-
richts, Köln, 1966
- Linden, Walter Die Aufgabenteilung als verkehrspolitisches
Prinzip, in: Aufgabenteilung im Verkehr,
Forschungs- und Sitzungsberichte der Akade-
mie für Raumforschung und Landesplanung,
Band XXIV, Seite 5, Hannover, 1963
Der Reichs-Kraftwagen-Betriebsverband
(RKB), Sonderdruck aus der "Zeitschrift
für Verkehrswissenschaft"; 23. Jahrgang
Heft 1/1952
- Lütkes, Hermann Straßenverkehr, Kommentar in Loseblattform,
Frankfurt/M., Stand: 1967
- Maetzel, Wolf Bogumil Beweislast und Beweiserhebung im Verwal-
tungsprozeß, DÖV 1966, 520
- Mainka, Johannes Vertrauensschutz im öffentlichen Recht,
Bonn, 1963
- Mangoldt, Hermann v.
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage,
Band I - 1957, Band II - 1964,
Berlin und Frankfurt/M.
- Mattern, Gerhard Standort und Scheinsachverhalt bei der
Beförderungsteuer
-Betriebsberater 1965, 622 ff
- Maunz, Theodor-
Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt,
Stand 1964, München und Berlin

- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht (in 2 Bänden)
3. Auflage, München-Leipzig, 1924
- Meissner, Otto-
Kaisenberg, Georg Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten
Reich, Berlin, 1935
- Merk, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band,
Berlin, 1962
- Meier, Gert Anmerkung zum Beschluß des Bundesver-
fassungsgerichts vom 5. 7. 1967 (NJW 1967,
1707), NJW 1967, 2109
- Meyer, Hans Reinhard Stand und Organisation des Verkehrswesens
in der Schweiz, IAVW 1966, 7

Die Schweiz geht den Weg von der vertrag-
lich gebundenen zur freien Konkurrenz im
Güterverkehr auf Schiene und Straße, in:
Paul Berkenkopf (Hrsgb.): Der Verkehr in
der wirtschaftlichen Entwicklung des In-
dustriezeitalters, S. 194, Köln, 1961
- Michel, Helmut Die verfassungskonforme Auslegung (Korefe-
rat), JuS 1961, 269
- Most, Otto Die Binnenschifffahrt als allgemeinwirt-
schaftliches und staatspolitisches Problem,
in: Most, Otto (Hrsgb.): Die deutsche Bin-
nenschifffahrt; verkehrswissenschaftliche
Veröffentlichungen des Ministeriums für
Wirtschaft und Verkehr, Nordrhein-West-
falen, Heft 36, Düsseldorf, 1957

Grundlagen und Entwicklungsrichtungen der
deutschen Verkehrswirtschaft, in:
Schriftenreihe der deutschen Wirtschafts-
zeitung, Heft 9, zitiert: Grundlagen,
Berlin, 1939

Soziale Marktwirtschaft und Verkehr, in:
Schriftenreihe des Bundesministers für
Verkehr, Heft 6, Bad Godesberg, 1954
- Müller, Fritz Straßenverkehrsrecht
16. Auflage, Berlin, 1949
17. Auflage, Berlin, 1953
21. Auflage, Berlin, 1959
- Mussgnug, Reinhard Der Dispens von gesetzlichen Vorschriften,
Heidelberg, 1964
- Neumann, Siegfried Die Grenzen des Vertrauensschutzes im
öffentlichen Recht, NJW 1962, 1085
- Nibler, Franz Das "öffentliche Verkehrsinteresse" und die
Verwaltungsrechtsprechung,
BayVerwBl 1955, 33

- Nipperdey, Hans Carl Freie Entfaltung der Persönlichkeit,
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Band IV, S. 741
Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand?
BB 1951, 593
- Nöll von der Nahmer,
Robert Weltwirtschaft und Weltwirtschaftskrise,
in: Propyläen-Weltgeschichte, eine Uni-
versalgeschichte, herausgegeben von Golo
Mann, 9. Band, S. 351,
Berlin-Frankfurt-Wien, 1960
- Obermeyer, Klaus Der Verwaltungsakt als Gegenstand von
Zusagen und Rechtsauskünften, NJW 1962,
1465
- Opladen, Lutwin Der Einfluß der Beförderungsteuer auf die
Wettbewerbslage des Güter- und Personen-
verkehrs der Deutschen Bundesbahn, in:
Forschungsberichte des Instituts für
Verkehrswissenschaft an der Universität
zu Köln, Heft 7, Köln, 1962
- Peter, Hans Die Verfassungsmäßigkeit des Verbotes der
Beförderung von Massengütern im Fernver-
kehr auf der Straße, Gutachten, zum Ent-
wurf eines Straßenentlastungsgesetzes,
Bielefeld, 1954
- Pirath Das gemeinwirtschaftliche Prinzip im
Wandel der Verkehrswirtschaft, IAVW 1950,
475
- Precht, Georg M. Betriebskonzessionen im Güterfernverkehr
erleichtern den Anpassungsprozeß, in
Standjahrbuch "Schiene und Straße", 1961,
11. Jahrgang, S. 139 ff Dortmund
- Predöhl, Andreas Verkehrspolitik
- Reuss, Hermann Der unbestimmte Rechtsbegriff,
DVB1 1953, 649
Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungs-
gerichts vom 10. 3. 1954 -IC 5.53- DÖV
1954, 535
- Reuss, Wilhelm-
Chorvat, Rudolf M. Wirtschaftsverfassung, allgemeine Wirt-
schaftsverwaltung, Organisationsrecht der
Wirtschaft; Sonderdruck aus: M.v.
Brauchitsch, Verwaltungsgesetz des Bundes
und der Länder,
Köln-Berlin-Bonn-München, 1964
- Rinck, Gerd Wirtschaftsrecht, Köln-Berlin, 1963

- Röpke, Wilhelm Die Abstimmung des Schienen und Straßenverkehrs; Sonderdruck aus Nr. 18 vom 1. 5. 1954 der Zeitschrift "Der Volkswirt", Wirtschafts- und Finanz-Zeitung
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, München-Berlin, 1960
- Rösgen, Hans Die Handhabung gesetzlicher Generalklauseln in der Revisionsinstanz, DÖV 1966, 528
- Rupp, Hans Heinrich Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Sammlungsgesetz - eine Wende in der Grundrechtsinterpretation des Art. 2 Abs. 1 GG?; NJW 1966, 2037
- Rupp, Hans Heinrich Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967) 212 ff
- Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Sammlungsgesetz - eine Wende in der Grundrechtsinterpretation des Art. 2 Abs. 1 GG; NJW 1966, 2037
- Ruwe, Heinz Güterkraftverkehrsgesetz, Kommentar, Dortmund, 1953
- Sarstedt, Werner Die Revision in Strafsachen, 4. Auflage, Essen, 1962
- Seebohm, H. Chr. Erste Beratung des Entwurfs eines Bundesbahngesetzes; Verhandlungen des deutschen Bundestages, I. Wahlperiode 1949, Stenografische Berichte, Band 5, S. 3457 - 3467, zitiert: Seebohm, 1. Beratung BbG, Bonn, 1951
- Erste Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode 1949 - Stenografische Berichte, Band 5, S. 3480 - 3488, zitiert: Seebohm, 1. Beratung GüKG, Bonn, 1951
- Severin, Herbert Die Vereinbarkeit des Genehmigungszwanges im Omnibuslinien- und Güterfernverkehr mit Art. 12 Abs. 1 des GG (Diss.), Göttingen, 1960
- Sieg, Harald Das Recht der Gewerbezulassung und Art. 12 GG, DVBl 1950, 197
- Schack, Friedrich Die verfassungskonforme Auslegung, JuS 1961, 269

- Schick, Walter Das Verbot mit Anzeigevorbehalt, BayVBl 1967, 341
- Scheuner, Ulrich Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, -zur Auslegung des Art. 12 GG-, DÖV 1956, 65
- Die Abmessungen der Lastkraftwagen und die Verkehrspolitik, (Rechtsgutachten), in: Der Güterverkehr 1956, 205
- Schmidt, Eberhard Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, 1957, Teil III, 1960, Göttingen
- Schmidt-Salzer Joachim Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, Berlin 1968
- Schmidt-Tophoff Alfons Rechtsgutachten zur Verordnung zur Änderung der Straßenverkehrszulassungsordnung und der Straßenverkehrsordnung (Abmessungen und Gewichte) vom 21. 3. 1956 (BGBl 127), 1956, o.O.
- Die Konzessionierung des gewerblichen Güterfernverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland, Rechtsgutachten zu §§ 8, 9 und 10 des Güterkraftverkehrsgesetzes, 1956, o.O.
- Schneider, Hans Zur Neufestsetzung von Abmessungen und Gewichten im Straßenverkehr; Rechtsgutachten über die Gültigkeit der Verordnung vom 21. 3. 1956 (BGBl 127), Bielefeld, 1956
- Schneider, Peter In dubio pro libertate, in: 100 Jahre Rechtsleben, Festschrift des Deutschen Juristentages 1960, Band II, S. 263, Karlsruhe, 1960
- Schroiff, Franz Zur Aufgabenteilung im Güterverkehr, in: Aufgabenteilung im Verkehr, Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Band XXIV, Hannover, 1963, S. 61 ff
- Stabenow, Wolfgang Die Sicherung des Tarifzwangs im Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen, in: Schriftenreihe der AGF, Heft 8, Bad Godesberg, 1959
- Stern, Klaus Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, in: Studien und Gutachten aus dem Institut für Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht der Freien Universität Berlin, Heft 4, Berlin, 1964
- Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AÖR), Band 84 (1959), S. 137, 273

- Storsberg, Günther Die Bedeutung der Kleinen Verkehrsreform für die Preis- und Tarifierbildung im Güterverkehr, Gutachten erstattet am 10. September 1963
- Stucke, Friedrich Die Konkurrenzverhältnisse im öffentlichen Personenverkehr der Niederlande im Vergleich zu denen der Bundesrepublik, IAVW 1963, 58
- Stuckenberg, Helmut Aktuelle Probleme der Deutschen Bundesbahn, IAVW 1964, 219
- Über, Gisbert Freiheit des Berufs, Hamburg, 1952
- Ule, Carl Hermann Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. 1. 1966, DVBl 1966, 574
Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 309, München, 1955
Anmerkung zum Urteil des Bayerischen VGH (vom 18. 2. 1955), DVBl 1952, 253
DVBl 1955, 257
- Vogt in: Deutsche Verkehrsprobleme der Gegenwart; Verhandlungen der Friedrich List Gesellschaft am 29. Oktober 1927 in Berlin, S. 12-28, Berlin, o.J.
- Weber, Werner Die Interessen des öffentlichen Verkehrs -DÖV 1955, 328
- Weirauch-Heinze Eisenbahn-Verkehrsordnung (EVO) vom 8. September 1938 mit allgemeinen Ausführungsbestimmungen, Kommentar, 8. Auflage, Berlin, 1962
- Wengler, Wilhelm Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des Verkehrsfinanzgesetzes 1955 über die Erhebung der Beförderungssteuer vom Werkverkehr (Gutachten), o.J., o.O.
- Wesemann, Otto Verkehrspolitische Zusammenhänge, in: RKB-Bericht; eine statistische Übersicht, herausgegeben von der Hauptverwaltung des Reichs-Kraftwagen-Betriebsverbandes, S. 6 ff, Jena, 1938
- Wessel, Fritz Anmerkung zum Urteil des Württ.-Bad. VGH DVBl 1952, 184
Gibt es ein Recht auf Erneuerung der Fernverkehrskonzession? -Vortrag auf der Generalversammlung der "Deutschen Kraftwagen-Spedition-GmbH" am 26. 9. 1955, als Manuskript veröffentlicht

Willeke, Rainer J.

Verkehr (Stichwort Verkehr), Staatslexikon,
Herausgegeben von der Görres-Gesellschaft,
6. Auflage, 8. Band, 1963, Freiburg

Kapazitätsbeschränkung als Instrument der
Verkehrspolitik, in: Zeitschrift für Ver-
kehrswissenschaft 1965, 177;
hier zitiert nach einem Manuskript eines
am 11. 5. 1965 gehaltenen Vortrages

Woelker, Christian

Die Verkehrspolitik der Sowjetunion,
IAVW 1964, 18 - 26

Wolff, Hans J.

Verwaltungsrecht I, II, III
Band I, 6. Auflage 1965
Band II, 2. Auflage 1967
Band III, 1966
München und Berlin

Anmerkung zum Urteil des OVG Münster
vom 22. 9. 1958 -VA 1568.57-
DVBl 1959, 75

G l i e d e r u n g

<u>Einleitung</u>		1
<u>1. Teil</u>	Ökonomische und historische Bedingungen des Verhältnisses Schiene - Straße	3
<u>1. Kapitel</u>	<u>Ökonomische Probleme</u>	3
<u>A.</u>	Bedeutung des (Güter-)Verkehrsmarktes für die Gesamtwirtschaft	3
<u>B.</u>	Die ungleichen Wettbewerbsbedingungen (§ 7 GüKG)	9
I.	Wegekosten	11
II.	Personallasten der DB	13
III.	Gemeinwirtschaftliche Lasten	14
1.	Die Beförderungspflicht	16
2.	Die Tarifpflicht	16
3.	Betriebs- und Fahrplanpflicht	17
 <u>2. Kapitel</u>	 <u>Historische Lösungsversuche</u>	 19
<u>A.</u>	Motive des Gesetzgebers	19
I.	Die Liniengesetze	20
II.	Gesetze ab 1931	22
1.	Die Bedeutung der Eisenbahn	23
2.	"Eisenbahnblindheit" des Gesetzgebers	25
3.	Die Weltwirtschaftskrise	25
 <u>B.</u>	 Mittel des Gesetzgebers	 27
I.	Die Beförderungspreise	28
II.	Zugang zum Markt	28
1.	Güterbeförderungsmonopol	29
2.	Zulassungsbedingungen	32
a)	Subjektive Schranken	32
b)	Objektive Schranken	32

III.	Kombination verschiedener Möglichkeiten	33
<u>2. Teil</u>	<u>Die Genehmigung des Güterkraftverkehrs-gesetzes</u>	35
<u>3. Kapitel</u>	<u>Der Beruf des Güterfernverkehrs-unternehmers</u>	36
<u>A.</u>	Die herrschende Auffassung	37
<u>B.</u>	Wesen des Berufs	40
I.	Der selbständige Fernverkehrsunternehmer	40
II.	Das Fernverkehrsgewerbe	43
III.	Kein rechtlich fixiertes Berufsbild	45
<u>4. Kapitel</u>	<u>Rechtsnatur der Güterfernverkehrsge-nehmigung (zu § 11 GÜKG)</u>	45
<u>A.</u>	Konzession	46
I.	Terminologie des Gesetzes	46
II.	Staatsvorbehalt	49
III.	Rechtsstellung eines Konzessionärs	51
<u>B.</u>	<u>Gewerberechtliche Erlaubnis</u>	53
I.	Terminologie des Gesetzes	53
II.	Betriebsbezogene Personalerlaubnis	55
<u>5. Kapitel</u>	<u>Die Erteilung der Genehmigung</u>	57
<u>A.</u>	Die Zulassungsvoraussetzungen	57
I.	Die objektiven Schranken des § 9 GÜKG	59
1.	Verkehrssicherheit auf den Straßen	61
a)	zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	63
aa)	Geeignetheit	64
bb)	Erforderlichkeit	66
b)	Vorschriften zur Verkehrssicherheit	67
aa)	Maße und Gewichte	68
bb)	Kontrolle	70
c)	Ergebnis	71

2.	Konkurrenzschutz	72
3.	Teilnichtigkeit von § 9 Abs. 1 GÜKG	75
4.	Lösung	77
II.	Die objektiven Schranken des § 10 Abs. 3 GÜKG	78
1.	praktische Bedeutung des § 10 Abs. 3 GÜKG	78
2.	verfassungsrechtliche	79
III.	Die Verwendung unbestimmter Ge- setzesbegriffe in §§ 9 und 10 GÜKG	80
1.	Analogie zu § 13 Abs. 2 PBefG	80
2.	Rechtsprechung zu § 13 Abs. 2 PBefG	82
3.	Kritik an der Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts	84
4.	Beurteilungsspielraum	86
a)	ERMessensbereich der Behörde	91
b)	rechtliche Folgerung	92
5.	Ergebnis	93
<u>B.</u>	Anspruch auf Erteilung der Güter- fernverkehrsgenehmigung	94
I.	Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	95
II	Gebundene Erlaubnis	97
<u>6. Kapitel</u>	<u>Anspruch auf Wiederherstellung der Güterfernverkehrsgenehmigung</u>	101
I.	Keine Verlängerung	102
II.	Altunternehmer und Neubewerber	103
1.	Wortlaut des § 12 GÜKG	103
2.	ratio legis des § 12 GÜKG	104
3.	Verfassungskonforme Auslegung	106
III.	Das überzogene Kontingent	107
1.	Praxis der Wiedererteilung	107
2.	Zu § 68 BVFG	108
3.	Besitzstandsschutz	109

<u>7. Kapitel</u>	<u>Der Kauf einer Genehmigung</u>	111
I.	§ 11 Satz 3 GüKG	112
1.	ratio legis	112
2.	Ausnahmen von § 11 Satz 3 GüKG	114
3.	§ 5 GüKG	115
4.	Bindung an den Gleichheitssatz	116
a)	Auswahlgrundsätze der Behörden	117
b)	Prioritätsgrundsatz	118
5.	Ergebnis	120
II.	Der bedingte Verzicht	120
1.	Wirtschaftliche Bedeutung	121
2.	Die "offizielle Begründung"	124
3.	Kritik	126
<u>8. Kapitel</u>	<u>de lege ferenda</u>	128
I.	Vereinheitlichung der Genehmigungstypen	128
II.	Genehmigungsvoraussetzungen	132
III.	Besitzstandsschutz	133
IV.	Der bedingte Verzicht	134

Einleitung

Das Verhältnis Schiene - Straße gehört seit Ende des 1. Weltkrieges zu den ungelösten Problemen deutscher Wirtschaftspolitik.

Die Versuche des Gesetzgebers, dieses Problem "in den Griff" zu bekommen, sind vielfältig; sie reichen von Gesetzen, die sich ausschließlich damit befassen, über Steuergesetze und das Wettbewerbsrecht bis hin zu den allgemeinen Straßenverkehrsgesetzen.

Dabei ist es niemals gewagt worden, diesen Güterverkehrsmarkt sich selbst zu überlassen. Ihm wurde seine Ordnung stets diktiert.

Für die dirigistische Wirtschaftspolitik der Jahre nach 1933 nimmt das nicht Wunder; in der auf Wettbewerb und Unternehmerinitiative abgestellten sozialen Marktwirtschaft mutet diese Methode befremdlich an. Diese Arbeit stellt sich die Aufgabe, einen Teilbereich der gesetzlichen Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu untersuchen.

Da der Wettbewerb Schiene - Straße mit dem Aufkommen des LKW zunehmend härter geworden ist und der strenge Dirigismus mit den Besonderheiten des Verkehrsmarktes begründet wird, ist die Darstellung historischer und volkswirtschaftlicher Aspekte unumgänglich.

Die staatliche Güterverkehrspolitik ruht auf drei Säulen: der Angleichung der Wettbewerbsbedingungen, der Bindung an feste Entgelte (Tarife) und der Beschränkung des Zugangs zum Markt (Genehmigungszwang). Alle drei Bereiche zu untersuchen, ginge

über den Rahmen und die Möglichkeiten einer Arbeit hinaus; hier soll nur der Genehmigungszwang betrachtet werden. Und auch dabei wird verzichtet auf alle Probleme, die in Rechtsprechung und Literatur schon ausgiebig diskutiert wurden. Etwas Neues zu der Frage, ob grundsätzlich der Genehmigungszwang verfassungswidrig ist, wird kaum noch vorzutragen sein. Hier muß auf einen Spruch des Bundesverfassungsgerichts gewartet werden.

Das Hauptaugenmerk der Arbeit gilt den verschiedenen Übungen, die sich an und mit der Güterfernverkehrsgenehmigung entwickelt haben. Ihr Verständnis als Konzession, die Praxis der Erteilung und Wiedererteilung, der sogenannte bedingte Verzicht bedürfen einer kritischen Würdigung.

Schließlich wird in der Arbeit gelegentlich der Versuch gewagt, dem Gesetzgeber den Weg zu anderen, besseren Lösungen zu zeigen. Das erscheint gerechtfertigt, wenn man sich die lebhaften Diskussionen um den sogenannten "Leber-Plan" vergegenwärtigt und bedenkt, daß das Güterkraftverkehrsgesetz seit 15 Jahren nahezu unverändert in Kraft ist. Wirtschaftswunder und Europäische Wirtschaftsgemeinschaft sind bisher fast spurlos an ihm vorbeigegangen.

1. Teil Ökonomische und historische Bedingungen
des Verhältnisses Schiene - Straße

1. Kapitel Ökonomische Probleme

A. Bedeutung des (Güter-) Verkehrsmarktes
für die Gesamtwirtschaft

Jede Arbeit, die sich mit Güterverkehr¹⁾ befaßt,
muß dessen Wirkungen auf die Gesamtwirtschaft
sehen.²⁾

Die Bereitstellung und Erbringung der Verkehrsleistung dient nur in einem geringen Umfang (Ausflugsverkehr, Möbelumzugstransporte) der unmittelbaren privaten oder öffentlichen Bedürfnisbefriedigung. "Zum weitaus größten Teil gehen die Verkehrsleistungen als Produktionsmittel in den Prozeß arbeitsteiliger Güterbereitstellung ein. Sie verbinden die räumlich getrennten Erzeugungs- und Verbrauchsstätten und machen die technisch gefertigten Produkte an den Orten ihres Bedarfs verfügbar. Verkehr ist somit die notwendige Voraussetzung einer in zwischenbetrieblicher und zwischenörtlicher Arbeitsteilung sich vollziehenden Wirtschaftsweise. Seine Dienste bilden nicht nur einen ergänzenden Produktionsbeitrag, sondern

1) Gemeint ist hier allein der Gütertransport auf Schiene und Straße.

2) Fraglos reicht die gesellschaftliche Bedeutung des Verkehrs über seine bloß wirtschaftliche hinaus. Beispielhaft sei nur auf den modernen massenhaften Individualverkehr als Kommunikationsmittel staatlicher und internationaler Verständigung hingewiesen.
Für die vorliegende Arbeit stehen aber die ökonomischen Bedingungen im Vordergrund.

wesentlich ein tragendes Element der gesamtwirtschaftlichen Organisation und so einen Bestimmungsgrund für die Entfaltung produktiver Kräfte und ihrer Ergiebigkeit (Basisfunktion³⁾)⁴⁾.

Die Bedeutung des Güterverkehrs für die Gesamtwirtschaft hat die Entscheidung des Gesetzgebers, wie er diesen (Teil-) Markt ordnen soll, immer beeinflusst. Von den beiden denkbaren Marktformen: Rigismus und Liberalismus, ist in Deutschland stets die erstere gewählt worden.⁵⁾

Andere nationale Verkehrsordnungen (Niederlande⁶⁾, Schweiz⁷⁾) praktizieren dagegen einen weitgehend freien Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern.

Die seit einem Jahrhundert nahezu unveränderte deutsche Güterverkehrspolitik beruht im wesentlichen auf folgenden Gründen:

1. Der Güterverkehr ist -hierin dem Geld- und Währungswesen vergleichbar- ein manipulierbares Instrument zur bewußten Steuerung regionaler Erschließungs- und Entwicklungsprogramme⁸⁾.

3) Zur Begründung des Begriffs aus volkswirtschaftlicher Sicht: H e l f e r i c h, Die Basisfunktion des Verkehrs, S. 21 ff.

4) W i l l e k e, Staatslexikon, Sp. 150.

5) W i l l e k e, aaO, Sp. 158:
Das Verkehrswesen bildet einen traditionellen Schwerpunkt aktiver staatlicher Einflußnahme. Sein Leistungsbereich ist -selbst bei im übrigen vorherrschend freiem Wettbewerb- durchweg einer interventionistischen Sonderordnung unterstellt.

6) S t u c k e, IAVW 1963, 58 ff.

7) vgl. M e y e r, H.R., Die Schweiz, S. 194;
ders., IAVW 1966, S. 7

8) W i l l e k e, Staatslexikon, Sp. 158,
H e l f e r i c h, Die Basisfunktion des Verkehrs, S. 21.

Der Staat war daher stets bemüht, den Verkehr als Mittel zur Verwirklichung allgemeiner Ziele wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und militärischer Natur einzusetzen. Vor allem herrschte die Auffassung vor, durch Gestaltung der Tarife ließen sich Wirtschaftsprojekte realisieren, neue Märkte erschließen. Die Bedeutung der Transportkosten als wesentlicher Bestandteil des Endpreises eines Produktes wurde sehr hoch eingeschätzt.⁹⁾ Mit Pathos wurden alle Verkehrsunternehmungen daher gern als "Diener" der Volkswirtschaft und des sonstigen gesellschaftlichen Lebens" bezeichnet.¹⁰⁾ Die deutsche Wirtschaftspolitik ist zu keiner Zeit willens gewesen, sich dieses Steuerungsinstrumentes zu begeben; insbesondere in der sozialen Marktwirtschaft¹¹⁾ kommt dem Verkehr als marktkonformem Mittel der Wirtschaftsbeeinflussung Bedeutung zu.

2. Unbestritten ist ein funktionsfähiges (Güter-) Verkehrssystem unverzichtbar für die Gesamtwirtschaft.¹²⁾ Fraglich ist dagegen, nach welchen

9) Erst neuerdings wird an dieser Auffassung heftig Kritik geübt.
J ü r g e n s e n, Ev. Staatslexikon, Sp. 237o,
H a m m, Preise, S. 115.

10) H e l l a u e r, Güterverkehr, S. 1,
V o g t, Deutsche Verkehrsprobleme, S. 1o8/9

11) Soziale Marktwirtschaft wird hier verstanden als eine weder gelenkte noch völlig liberalisierte aber durch marktkonforme Mittel beeinflusste Wirtschaftsform.

12) W i l l e k e, Staatslexikon, Sp. 152:
"Die aus der Basisfunktion folgende Bedeutung ist freilich quantitativ nicht zu bestimmen. Erst zeitweilige Funktionsstörungen etwa durch Kriegseinwirkungen geben hier die richtigen Vorstellungen.
Ebenso BVerfG E 16, S. 147 (172): Danach hängt vom reibungslosen Ablauf des Gesamtverkehrs das gesamte Wirtschaftsleben entscheidend ab.

Prinzipien dieses System arbeiten soll. Nach der "Theorie der Besonderheiten des Verkehrs"¹³⁾ scheidet ein freier Wettbewerb von vornherein aus. da er zwingend zu ruinöser Konkurrenz führen muß. Permanente Überkapazität, Unpaarigkeit der Verkehrsströme, Unmöglichkeit der Bevorratung von Verkehrsleistungen, Langlebigkeit und Kapitalintensität der Investitionsgüter sind nur einige der hauptsächlichen Argumente für staatlichen Dirigismus. Kritiklose Übernahme dieser Prämissen kann nur zu einer Verfestigung der Verkehrspolitik und -gesetzgebung führen.¹⁴⁾

3. Schließlich sind historische Gründe mitursächlich für die besonderen Probleme des Güterverkehrs. Seit Mitte des 19. Jahrhunderts befinden sich alle bedeutenden Eisenbahnen in der Hand des Staates (Eisenbahnmonopol¹⁵⁾ , was bis 1930 mit einem faktischen

-
- 13) S t o r s b e r g, Die Bedeutung der Kleinen Verkehrsreform, S. 163 ff.: Theorie der Besonderheiten des Verkehrs unter Hinweis auf Art. 75 Abs. 1 EWG-Vertrag.
H e l f e r i c h, Grenzen des Wettbewerbs, S. 37 ff.
H e i m e s, Wie sieht der gewerbliche Straßen-güterverkehr die Aufgabenteilung im Verkehr, S. 153 ff.
M ü l l e r - H e r m a n n, Die Grundlagen der gemeinsamen Verkehrspolitik, S. 67 ff.
Bundesminister für Verkehr, Wissenschaftlicher Beirat beim-, Grundsätze zur Verkehrspolitik S.
M o s t, Soziale Marktwirtschaft und Verkehr, S. 34,
F i k e n t s c h e r, RGA-Binnenschiffahrt, S. 42 ff,
H a m m, Preise als verkehrspolitisches Ordnungsinstrument, S. 77 ff,
G e i l e, IAVW 1964, 117
B i r k e n d a h l, IAVW 1963, 157
S t u k e n b e r g, IAVW 1964, 223,
14) zur Kritik vgl. H a m m, Preise, S. 77 ff,
F i k e n t s c h e r, RGA-Binnenschiffahrt, S. 43,
15) R ö p k e, Schiene und Straße, S. 3, 10;
W i l l e k e, Staatslexikon, Sp. 158:
"natürliche Monopoltendenz".

Verkehrsmonopol gleichzusetzen war.¹⁶⁾ Erst Ende des 1. Weltkrieges traten eine Vielzahl kleiner und kleinster Gewerbetreibender, die das neue Verkehrsmittel Kraftwagen dem Markt nutzbar machten, als Wettbewerber der Eisenbahn auf.

Diese spezifische Angebotsstruktur¹⁷⁾ -staatliches Eisenbahnmonopol und polypolistische Zersplitterung der übrigen Güterverkehrsträger- hat sich bis heute erhalten, sie ist auch, von den Ostblockstaaten abgesehen¹⁸⁾, mit dem Verkehrsgefüge anderer Staaten Europas vergleichbar.

4. Ein vierter Grund, der weitgehend aus dem vorherigen folgt, ergibt sich daraus, daß der Staat in Deutschland der bei weitem größte Verkehrsunternehmer ist.¹⁹⁾ Diese Tatsache war zu allen Zeiten bis heute bestimmend für den Gesetzgeber, der Eisenbahn

16) 1938 hatte die Bahn mit 95,3 % der Tonnenkilometer und mit 96,3 % der Tonnage ein absolutes Monopol im Landverkehr.
H e i m e s, Aufgabenteilung, S. 153 (156).

17) 1937 hatten 97,5 % aller Unternehmer 1, 2 oder 3 Fernverkehrsgenehmigungen;
1966 trifft das auf 92,4 % aller Unternehmen zu.
1937 gab es 8 179 Fernverkehrs-Unternehmen.
1964 gab es 10 440 Fernverkehrs-Unternehmen.
Werksverkehr nicht berücksichtigt.
VWZ 1965/66, S. 12.

18) Zu den Verhältnissen in Rußland vgl.
W o e l k e r, IAVW 1964, 18

19) F i k e n t s c h e r, RGA, S. 21, Ergänzung, S. 7 spricht davon, daß die Deutsche Bundesbahn noch heute eine marktbeherrschende Stellung habe.
-allgemein zur Marktmacht der öffentlichen Hand:
B e t t e r m a n n, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, S. 1 mit Nachweisen.

zur Bedeutung der einzelnen Verkehrsträger siehe Anlage II (vergleichende Verkehrsleistungen)
S. 141

Marktanteil und Wirtschaftlichkeit zu sichern.²⁰⁾

Auch der "Leber-Plan" sagt in der Begründung zu den vorgesehenen gesetzgeberischen Maßnahmen, daß dem künftigen Verkehrsaufkommen der Deutschen Bundesbahn besondere Bedeutung zukomme.²¹⁾ Die Mittel zur Durchsetzung dieser Ziele sind Regulierung des Zugangs zum Markt (Genehmigungszwang), Einflußnahme auf die Preise (Tarife) und die üblichen marktkonformen Mittel wie Steuergesetze und Subventionen.

20) H a m m, Preise, S. 235: "Der Staat ist in Westdeutschland ebenso wie in fast allen anderen europäischen Ländern der größte Verkehrsunternehmer. Werden dem Staat große Vollmachten für eine zentralverwaltungswirtschaftliche Koordinierung im Verkehr gegeben, so bedeutet das eine beträchtliche Versuchung, nicht die Wünsche und Bedürfnisse der Verkehrskunden und der Allgemeinheit als oberste Richtschnur für die Beeinflussung der einzelwirtschaftlichen Pläne in den verschiedenen Verkehrszweigen zu wählen, sondern bewußt oder unbewußt das Wohlergehen der eigenen Verkehrsunternehmen und das Vermeiden drohender finanzieller Verluste zum Maßstab des Handelns zu machen. Die westdeutsche Verkehrspolitik seit 1949 läßt deutlich erkennen, daß der Staat dieser Verlockung erlegen ist."

21) BT-Drucksache V/2494, S. VI.

B. Die ungleichen Wettbewerbsbedingungen (§ 7 GüKG)

Das Gegenteil der obigen Behauptung vom dirigistischen Gesetzgeber scheint sich aus § 7 GüKG zu ergeben, der am 1. August 1961 durch die "Kleine Verkehrsreform" in das Güterkraftverkehrsgesetz aufgenommen wurde.¹⁾

-
- 1) 4. Änderungsgesetz vom 1. August 1961
(BGBl. I, S. 1157)
Durch die sogenannte "Kleine Verkehrsreform"
sind gleichlautend neu gefaßt worden: § 7
GüKG; § 8 AEG; § 33 BSchVG.

§ 7 GüKG lautet:

- (1) Mit dem Ziel bester Verkehrsbedienung hat die Bundesregierung darauf hinzuwirken, daß die Wettbewerbsbedingungen der Verkehrsträger angeglichen werden und daß durch marktgerechte Entgelte und einen leuteren Wettbewerb der Verkehrsträger eine volkswirtschaftlich sinnvolle Aufgabenteilung ermöglicht wird.
- (2) Die Leistungen und Entgelte der verschiedenen Verkehrsträger hat der Bundesminister für Verkehr insoweit aufeinander abzustimmen, als es die Verhinderung eines unbilligen Wettbewerbs erfordert.
- (3) Der Bundesminister für Verkehr kann Richtlinien über die Genehmigung der Verkehrstarife bekanntmachen.

§ 7 aF GüKG lautete:

Mit dem Ziel bester Förderung des Verkehrs hat der Bundesminister für Verkehr darauf hinzuwirken, daß die Leistungen und Entgelte des Straßengüterverkehrs innerhalb seiner verschiedenen Zweige und im Verhältnis zu anderen Verkehrsträgern aufeinander abgestimmt werden.

Man sprach dabei von einer "Koordinierungspflicht" des BVM.

In dieser Vorschrift heißt es nämlich, daß die Bundesregierung auf einen "lauteren Wettbewerb der Verkehrsträger" hinzuwirken hat. Tatsächlich ist diese Forderung bis heute ein Programmsatz geblieben²⁾. Das entspricht bei genauer Betrachtung der Vorschrift dem Willen des Gesetzgebers, denn der Forderung nach Wettbewerb ist eine weitere vorangestellt: die Wettbewerbsbedingungen der Verkehrsträger anzugleichen. Damit ist das Hauptproblem der Güterverkehrswirtschaft angesprochen, dessen Lösung trotz zahlreicher Versuche bisher weder gelungen noch in Sicht ist.³⁾

Seit der Weltwirtschaftskrise (1928/31) ist bekannt, daß Bahn und Lastkraftwagen gleiche Verkehrsbedürfnisse zu befriedigen vermögen.⁴⁾ Der Gesetzgeber hat auf diesen volkswirtschaftlichen Tatbestand 30 Jahre lang mit dem Versuch reagiert, durch dirigistische Maßnahmen einen Wettbewerb zwischen Schiene und Straße zu unterbinden. Die Bahn sollte weiterhin im Interesse der Allgemeinheit der Wirtschafts- und Sozialpolitik dienen. Jahrzehnte wettbewerbsfeindliche Maßnahmen

2) Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1964 -BT-Drucksache.-IV/3752, S. 12; "Die Erwartungen haben sich bisher nicht erfüllt."

F i k e n t s c h e r, RGA-Binnenschiffahrt, S. 1: "Innerhalb der einzelnen Verkehrsträger ist eine fühlbare Auflockerung des Wettbewerbs bisher nicht festzustellen."

3) vgl. Wettbewerbsbericht, BT-Drucks. IV/1449; Bericht des Vorstandes der Deutschen Bundesbahn BT-Drucks. IV/2661; IV/3602

4) O p l a d e n, Der Einfluß ..., S. 27

K a l l w a ß, Der Wettbewerb, S. 18

haben zwangsläufig zu einer Vielzahl von Wettbewerbsverzerrungen geführt, die es zunächst zu entwirren gilt. Die Deutsche Bundesbahn, von den absoluten Verkehrsleistungen und Frachteinnahmen ausgehend,⁵⁾ das bedeutsamste Verkehrsunternehmen der Bundesrepublik mit einem geschätzten Eigenkapital von ca. 14 Mrd. DM, ist gegen die Vielzahl der gewerblichen LKW-Betriebe erheblich ins Hintertreffen geraten. Diese Entwicklung, die nach Kriegsende⁶⁾ einsetzte, hat sich in den letzten Jahren sprunghaft gesteigert.⁷⁾ Bei gleichbleibenden Wettbewerbsbedingungen ist die Bundesbahn auf die Dauer dem LKW nicht gewachsen;⁸⁾ der Kampf wird hier zur Zeit von David gegen Goliath gewonnen.

I. Wegekosten

Eine hervorragende Stellung bei der Diskussion um die Entzerrung der Wettbewerbsbedingungen zwischen Schiene und Straße nimmt das Problem der Wegekosten ein.

Bau und Unterhalt aller Land- und Wasserstraßen übernimmt der Staat; für die Schienenwege muß die Bundesbahn sorgen. Seit Jahrzehnten wird versucht, diesen Nachteil der Bahn dadurch auszugleichen, daß man den Kraftwagen durch Besteuerung an den Wegekosten beteiligt. Es gehört wohl zu den schwierigsten -und

5) vgl. Anlage II

6) Erstmals war diese Entwicklung in der Weltwirtschaftskrise sichtbar geworden. Vgl. dazu K a l l w a ß, Der Wettbewerb, S. 33

7) DIHT, Bericht 1965, S. 117
BVM, Sonderdruck, S. 3, 10

8) BVerfG E 16, 147, 168;
BVerwG B u c h h o l z 442.03 § 9 GüKG Nr. 4;

soweit ersichtlich ungelösten- volkswirtschaftlichen Aufgaben, hier eine sinnvolle Berechnung aufzustellen.¹⁾ Zweifel an der Notwendigkeit solcher Lösungsversuche kommen, wenn man bedenkt, daß der Bau aller Verkehrswege -gleichgültig ob Schienen oder Straßen- nur selten eine ökonomische, fast immer eine politische und damit vom Staat zu fällende Entscheidung ist. Militärische, planerische, kulturelle, soziale Gesichtspunkte stehen bei Infrastruktur-Entscheidungen gleichrangig neben wirtschaftlichen.²⁾

-
- 1) vgl. dazu B ö g e l, Zeitschrift für Verkehrswissenschaft 1961, 36;
B r a n d - Gutachten, S. 74, 105-111, 272 ff;
K a l l w a ß, Der Wettbewerb, S. 105 ff, "Zu den Verhältnissen um 1933";
H e l f e r i c h, Die Basisfunktion des Verkehrs, S. 33;
Wettbewerbsbericht, BT-Drucks. IV/1449; IV/2661; IV/2220; dem Wettbewerbsbericht ist als Anlage 5 ein Gutachten beigelegt über "Methodische Probleme der vergleichenden Wegekostenrechnung für Schiene, Straße und Binnen-Wasserstraße";
AGF, Voraussetzungen eines fairen Wettbewerbs, S. 6; danach zahlen die deutschen Transportunternehmer schon heute die höchsten Wegekosten in Europa.
AGF, Stellungnahme zum B r a n d - Gutachten, S. 10, 49 ff,
AGF, Ist der Güterfernverkehr volkswirtschaftlich ungerechtfertigt?, S. 48 ff.
Auch die EWG-Behörden bemühen sich um eine Lösung. Entsprechend hat der Rat der EWG am 22. Juni 1964 eine Entscheidung "Zur Durchführung einer Enquete über die Wegekosten des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs" gefällt (64/389/EWG). Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1964, 1598, abgedruckt bei Groeben-Boeckh, Band IV, IA 49/3.
- 2) vgl. dazu eingehend: H a m m, Die Wegekosten als verkehrspolitisches Ordnungsinstrument, in: Zeitschrift für Verkehrswissenschaft 1961, 213; S c h r o i f f, Zur Aufgabenteilung im Güterverkehr.

Die Frage nach der Baulast sollte, wenn alle Wege nach vergleichbaren Gesichtspunkten geplant werden, auch einheitlich beantwortet, d.h. dem Staat auferlegt werden.³⁾

Für die Nutzung der Schienenwege müßte die Bahn ähnlich wie der Kraftwagen (Mineralölsteuer, Kraftfahrzeugsteuer) Abgaben zahlen.⁴⁾

II. Personallasten der DB

Nicht minder problematisch sind die außergewöhnlich hohen Personallasten bei der Deutschen Bundesbahn. Die Aufwendungen in diesem Bereich haben einen Anteil von mehr als 70 % an den Gesamtkosten.⁵⁾ Ob über 400.000 Beamte, Angestellte und Arbeiter betriebsnotwendig⁶⁾ oder reformbedürftiges Relikt sind, ist hier nicht zu entscheiden.⁷⁾

3) K o l a t h, IAVW 1966, 3, 6;

4) Auch dieser Gedanke ist keineswegs neu! Bereits beim Auftauchen der ersten Eisenbahnen wurde erwogen, daß der Staat die "Schienenstraße" erstellt und unterhält und gegen eine Gebühr den Benutzern zur Verfügung stellt. Gedacht war dabei an konkurrierende Private.

R ö p k e, Die Abstimmung des Schienen- und Straßenverkehrs, S. 10;

5) B r a n d - Gutachten S. 87-95
Bundesverkehrsminister, Sonderdruck, S. 10;

6) Gesamtpersonalbestand der DB am 31. Okt. 1965: 433.555. -Quelle: Bundesverkehrsminister, Sonderdruck, S. 11-

7) Nach Auffassung des Bundesverkehrsministers -BT-Drucks. IV/2220, S. 5- sind wegen der Verschiedenartigkeit der Unternehmensstrukturen unmittelbare Vergleiche zwischen der Deutschen Bundesbahn und anderen Verkehrsträgern bezüglich des Personalaufwandes nicht durchzuführen.

a.A. K i r c h g ä s s e r, Eine Antwort, S. 9
und wohl auch B r a n d - Gutachten, S. 100;

Ein echter Wettbewerbsnachteil in Höhe von ca. DM 300 Mill.⁸⁾ jährlich ergibt sich aus Pensionsverpflichtungen, die die Deutsche Bundesbahn als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Reichsbahn zu erfüllen hat.⁹⁾

Diese Sonderbelastung wird seit 1965 durch die sog. 30 %-Lösung weitgehend kompensiert.¹⁰⁾ Danach werden der Deutschen Bundesbahn diese Versorgungslasten abgenommen, soweit sie 30 % der Aktivbezüge der Beamten übersteigen.

III. Gemeinwirtschaftliche Lasten

Zu den zentralen Punkten in der Diskussion um die Angleichung der Wettbewerbsbedingungen gehören die sog. gemeinwirtschaftlichen Lasten der Deutschen Bundesbahn.

Bald nach ihrem Aufkommen hatte sich auf Grund technischer und wirtschaftlicher Überlegenheit ein Verkehrsmonopol der Eisenbahn gebildet.¹¹⁾

Dieses Verkehrsmonopol war ein wesentlicher Grund¹²⁾

8) Bundesverkehrsminister in BT-Drucks. IV/2220, S. 4

9) Zu der Frage, ob die DB Rechtsnachfolgerin der DR ist, vgl. B r a n d - Gutachten, S. 41 -Versorgungslasten der DR sind jedenfalls im vollen Umfang auf die DB übergegangen durch ÜberleitungsVO vom 4.9.1951 -BGBl I, S. 774- vgl. 131-er Gesetz.

10) Kabinettsbeschluß vom 5. Mai 1965 -zitiert nach: DIHT, Bericht 1965, S. 117-

-wirtschaftliche Begründung der 30 %-Lösung: Bundesverkehrsminister, BT-Drucks. IV/2220, S. 7;

11) vgl. R ö p k e, Die Abstimmung des Schienen- und Straßenverkehrs, S. 10-12. Man muß unterscheiden zwischen einem Verkehrs- und einem Schienenmonopol. Ein Verkehrsmonopol hat die Eisenbahn rechtlich niemals, wohl aber tatsächlich bis etwa 1935 besessen. Ein Schienenmonopol hat die Eisenbahn auch rechtlich; § 4 Abs. 2 AEG.

H a u s t e i n, Die Eisenbahnen, § 43, S. 85 ff;
12) RGZ 58, 270

für zahlreiche, den Eisenbahnen auferlegte öffentlich-rechtliche Sonderpflichten: den gemeinwirtschaftlichen Lasten.¹³⁾ Trotz Beseitigung dieses Monopols seit mehr als 30 Jahren¹⁴⁾, bestehen die Auflagen noch fort.

Ihren allgemeinen Ausdruck fand die Verpflichtung zur gemeinwirtschaftlichen¹⁵⁾ Verkehrsbedienung in § 4 Abs. 1 BbG a.F. (geändert durch die "Kleine Verkehrsreform" vom 1. 8. 1961), nachdem die Deutsche Bundesbahn zwar nach kaufmännischen Grundsätzen aber unter Wahrung der Interessen der deutschen Volkswirtschaft zu verwalten war, was geradezu ein Widerspruch in sich selbst ist.¹⁶⁾

13) Nach B r a n d - Gutachten, S. 64, betrachtet die Deutsche Bundesbahn nächst den betriebsfremden Sonderlasten ihre Verpflichtung zur gemeinwirtschaftlichen Verkehrsbedienung als stärkstes Hemmnis im Wettbewerb mit den konkurrierenden Verkehrsträgern.

14) S t o r s b e r g, Die Bedeutung der kleinen Verkehrsreform, S. 37, 169; A A. F i k e n t s c h e r, Rechtsgutachten über Fragen des Wettbewerbs der Verkehrsträger, S. 21; ders., Rechtsgutachten (Ergänzung), S. 8 ff, 13

15) Nach P i r a t h, IAVW 1950, 475 ist Gemeinwirtschaftlichkeit ein wirtschaftliches Verhalten, das aus volkswirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Motiven im Interesse der Allgemeinheit dem Verkehr Rechte und Pflichten auferlegt, ohne auf das Gewinnstreben Rücksicht zu nehmen. - Nach M o s t, Soziale Marktwirtschaft und Verkehr, S. 38 (Bielefeld 1954) trägt "das unter gemeinwirtschaftlich Gemeinte ein sehr verschiedenes Gesicht, je nachdem man es von der Betriebswirtschaft des einzelnen Verkehrsträgers oder aus staatspolitisch volkswirtschaftlichen Aspekten betrachtet."

16) Vgl. auch § 6 Abs. 1 AEG: Bedürfnisse des allgemeinen Wohls sind bei der Tarifgestaltung zu berücksichtigen; vgl. auch § 14 BbG: danach übt der BVM seine Aufsicht über die Deutsche Bundesbahn so aus, daß den Grundsätzen der Verkehrs-, Wirtschafts-, Finanz- und Sozialpolitik Geltung verschafft wird; vgl. auch § 28 BbG, wo ausdrücklich von den gemeinwirtschaftlichen Lasten der Bundesbahn die Rede ist.

1. Die Beförderungspflicht

Die wichtigste der gemeinwirtschaftlichen Lasten ist heute die aus § 3 EVO¹⁷⁾ folgende Beförderungspflicht¹⁸⁾, die den Eisenbahnen auferlegt, alle ordnungsgemäß angelieferten Güter an den Bestimmungsbahnhof zu befördern.

Eine entsprechende Pflicht gilt im Personenbeförderungsrecht (§ 22 PBefG) und ganz vereinzelt auch bei der gewerblichen Güterbeförderung (§ 9o GüKG).

2. Die Tarifpflicht¹⁹⁾

Ihre besondere Bedeutung erhält die Beförderungspflicht vor allem im Zusammenhang mit der auf § 6 beruhenden Tarifpflicht. Das wird dann verständlich, wenn man sich den Aufbau des Deutschen Eisenbahn-Güter-Tarifs (DEGT) vergegenwärtigt. Der DEGT geht

-
- 17) Eisenbahnverkehrsordnung vom 8.9. 1938 - RGBI I, S. 663 -Ermächtigung in § 458 HGB;
- 18) H a u s t e i n, Die Eisenbahnen, S. 22o; zur Rechtsgeschichte der Beförderungspflicht; H o r s t m a n n, Bundesbahn 1953, 799, Kehrseite des Postregals war § 161 prALR Teil II, Titel XV: "Die Postämter sind zur Annahme und Fortschaffung der ihnen vorschriftsmäßig überlieferten Briefe und Sachen verbunden." Diese Vorschrift wurde später ersetzt durch § 26 prEisenbGes vom 3. November 1838 -GSS, S. 5o5- in dem bereits die Betriebs-, Beförderungs- und Tarifveröffentlichungspflicht niedergelegt wurden.
Die o.a. Vorschriften des prALR wurden nicht nur vom preußischen Eisenbahngesetz, sondern auch und vor allem vom Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 -RGBI I, S. 347- ersetzt.
- 19) Die Tarifpflicht unterfällt in
- a) Tarifgleichheit (§ 6 Abs. 1 Satz 3 EVO; § 22 Abs. 2 GüKG)
 - b) die Unabdingbarkeit
 - c) die Veröffentlichungspflicht
- zu den Einzelheiten: H a u s t e i n, Die Eisenbahnen, S. 228

davon aus, daß die verschiedenen Güter entsprechend ihrem (Markt-) Wert unterschiedlich hoch mit Verkehrskosten belastbar sind (Werttarif). Das kommt in der Schaffung verschiedener Tarifklassen (A bis E) und der Einordnung aller Güter in diese zum Ausdruck. Hochwertige (A-) Güter zahlen so einen Teil der Transportkosten für die niedrig tarifierten, die teilweise unter den Selbstkosten gefahren werden. Solange die Bahn ein entsprechendes Frachtaufkommen an hochtarifierten Gütern hatte, ging ihre Rechnung auf. Das war in dem Maße immer weniger der Fall, in dem der LKW seinen Wettbewerb aufnahm. Auch der Kraftwagen unterlag zwar stets der Tarifpflicht (§ 22 GüKG), aber er war beweglicher und darum leistungstärker als die Bahn; folglich konnte er auch die Güter aussuchen, die er fahren wollte. Gewählt wurden die hochtarifierten, denn zwischen dem Reichs-Kraftwagen-Tarif (DKT) und dem DEGR Bestand - zum mindesten bis 1961 - Tarifparität. Für die Bahn bleiben die niedrig tarifierten Güter, deren Transport oft die Kosten nicht deckte, aber wegen der Beförderungspflicht durchgeführt werden mußte.

3. Betriebs- und Fahrplanpflicht

Eine weit geringere Wirkung haben die Betriebs- und die daraus resultierende Fahrplanpflicht.

Alle (auch die privaten) Eisenbahnen unterliegen seit dem Preußischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838²⁰⁾ der Betriebspflicht. Heute geben § 4 AEG²¹⁾ und § 4 BbG²²⁾ dafür die Rechtsgrundlage.

20) §§ 21, 24, 26; GSS, S. 505

21) H a u s t e i n, Die Eisenbahnen, § 90, S. 190;

22) F i n g e r, Eisenbahngesetze, § 4 BbG, Anm. 2 a; a.A. W e i r a u c h - H e i n z e, § 3 EVO, Anm. 1, die die Betriebspflicht aus § 14 Abs. 4 Buchstabe d BbG herleiten.

Materiell bedeutet die Betriebspflicht, daß das Eisenbahnnetz" in Übereinstimmung mit den Verkehrsbedürfnissen" zu bedienen ist (§ 4 Abs. 1 AEG). Was darunter zu verstehen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und wird von den Organen der Eisenbahnaufsicht nach pflichtgemäßem Ermessen festgestellt.²³⁾ Die Rechtsnatur der Betriebspflicht ist öffentlich-rechtlich; sie besteht nur dem Staat gegenüber²⁴⁾ als dem Träger der Eisenbahnhoheit.²⁵⁾

Auch im Straßenverkehr ist die Betriebspflicht bekannt; und zwar für Straßenbahnen und andere Personenbeförderungsmittel (§ 21 PBefG); für den Güterliniennahverkehr (§ 90 GüKG) und unter Umständen durch Auflagenerteilung (§ 13 GüKG) auch für den allgemeinen Güterfern- und -nahverkehr.

Die Fahrplanpflicht (§§ 3 Abs. 3; 8 EVO) bedeutet darüber hinaus, daß die Verkehrsbedienung bestimmter Orte zu bestimmten Zeiten im voraus festgelegt werden muß.

Die geringe wirtschaftliche Bedeutung dieser Pflichten ergibt sich daraus, daß ein Unternehmen von der Größe der Deutschen Bundesbahn auch dann, wenn es allein nach kaufmännischen Grundsätzen geführt würde, nicht darauf verzichten könnte, seinen Kunden eine regelmäßige Beförderungsleistung anzubieten.²⁶⁾

23) H a u s t e i n, Die Eisenbahnen, S. 192, z.B. durch Einwirken auf die Fahrplangestaltung.

24) H a u s t e i n, aaO, S. 192;

25) Nach F i n g e r, Eisenbahngesetze, § 4 BbG, Anm. 2 a, gilt die Betriebspflicht für alle Betriebszweige der Deutschen Bundesbahn; daher auch für die Schifffahrt und die Kraftwagenbetriebe ... sehr problematisch, da die Bundesbahn Schifffahrt und Kraftverkehr überwiegend durch Beteiligungsgesellschaften oder durch Kapitalgesellschaften betreibt. Das bekannteste Tochterunternehmen ist die Spedition S c h e n k e r.

26) Vgl. B r a n d - Gutachten, S. 67

Im übrigen kann die Bundesbahn jederzeit nach § 14 Abs. 4 BbG vom Bundesminister für Verkehr die Genehmigung auf dauernde Einstellung des Betriebes einer bestimmten Strecke beantragen. Wird diese versagt, steht ihr nach § 28 a Abs. 1 Satz 2 BbG ein Anspruch gegen den Bund auf einen entsprechenden Ausgleich zu.

2. Kapitel

Historische Lösungsversuche

Ihren augenfälligsten Ausdruck findet die staatliche Güterverkehrspolitik in den Gesetzen, die sich ausschließlich mit dem Lastkraftwagen befassen. Die sich wandelnden Vorstellungen über die beste Methode, in diesem Bereich Wirtschaftspolitik zu machen, und die Einstellung des Staates zu "seiner" Eisenbahn und dem konkurrierenden Lastkraftwagen werden deutlich, wenn die Gesetze einzeln betrachtet werden.

A. Motive des Gesetzgebers

Am 24. Januar 1919¹⁾ wurde erstmals in Deutschland ein Gesetz veröffentlicht, das sich ausschließlich mit dem Verkehrsgewerbe befaßt. Davon, daß dieses neue Verkehrsmittel zu einer ernsten Gefahr für die Wirtschaftlichkeit der Reichsbahn werden könnte, ist in jenem ersten Gesetz nichts zu spüren. Die Vorstellung des Gesetzgebers, die Schiene müsse vor dem Wettbewerb der Straße geschützt werden, ist erstmals in der Weltwirtschaftskrise geweckt worden. Seither ist sie für sein Handeln in diesem Bereich bestimmend geblieben.

1) Kraftfahrzeuglinien-Verordnung vom 24. Januar 1919 -RGBl I, S. 97.

I. Die Liniengesetze

Bis zum 24. Januar 1919 bestand das gesamte Verkehrsgewerberecht²⁾ aus den §§ 37 und 76 der Reichsgewerbeordnung vom 26. Juli 1900.³⁾

Bedürfnis nach einer ausführlichen gesetzlichen Regelung entstand erst, als nach dem 1. Weltkrieg die bei der Truppe befindlichen Lastkraftwagen der Privatwirtschaft angeboten wurden.⁴⁾ Die auf den örtlichen Wirkungsbereich zugeschnittene Regelung der Gewerbeordnung wurde dem neuen Verkehrsmittel, das dem Pferdefuhrwerk gegenüber einen erheblich erweiterten Wirkungskreis hatte, nicht mehr gerecht. Vor allem aus Kompetenz⁵⁾ und allgemeinen gewerbe-

2) Das "Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen" vom 3. Mai 1909 -RGBl I, S. 437- kommt hier nicht in Betracht; es handelt sich dabei um einen Vorgänger des Straßenverkehrsgesetzes.

3) RGBl. I, S. 871

4) Vor 1919 wurde der Verkehr, soweit ihn nicht die Bahn bewältigte, vom Fuhrmann mit seinem Pferdefuhrwerk übernommen. 1924 wurden im Deutschen Reich 3,8 Mill. Pferde und 9 117 Lastkraftwagen gezählt.

5) Amtliche Begründung zur Kraftfahrzeuglinienverordnung vom 24. 1. 1919 -abgedruckt bei H e i n, Überlandverkehr, S. 13 ff, hier S. 14: "Die Bedenken gegen die gegenwärtige Rechtslage (der §§ 37, 76 GewO) bestehen vornehmlich darin, daß bei Kraftwagenlinien von größerer Ausdehnung eine Mehrzahl von Ortspolizeibehörden zur Entscheidung berufen ist ... Alle diese Erwägungen führen zu der Überlegung, daß die Ortspolizeibehörden für den Kraftwagenlinienverkehr als zulängliche Vertretung des öffentlichen Interesses nicht mehr angesehen werden können.

politischen Gründen⁶⁾ wurden die neuen Liniengesetze erlassen.

Schon aus der Bezeichnung: Kraftfahrzeuglinienverordnung, Kraftfahrliniengesetz⁷⁾ und Kraftfahrlinienverordnung⁸⁾ wird deutlich, daß der Gesetzgeber zunächst sein Augenmerk auf Linienverkehre richtete. Er konnte sich nur vorstellen, daß "die Beförderung von Personen oder Sachen mit Kraftfahrzeugen auf bestimmten Strecken" stattfinden werde⁹⁾; denn diesen Tatbestand hat er von einer Genehmigung abhängig gemacht (§ 1 aller Liniengesetze).

Damit stand von Anfang an fest, daß diese Gesetze allein für den Personenverkehr bedeutsam werden konnten, denn die wirtschaftliche Entwicklung hat gezeigt, daß jedenfalls für den Gütertransport der Linienverkehr eine nur untergeordnete Rolle spielt.

6) Amtliche Begründung, aaO, S. 15:

"Mit Kriegsende wird Handel und Wandel, Verkehr und Wettbewerb neu aufleben; dazu kommt, daß zahlreiche aus dem Felde heimkehrende Kraftwagen und in langjährigem Betriebe geschulte Kraftfahrer in großem Umfang zur Verfügung stehen, sobald der Übergang in den Friedenszustand beginnt. Der Wiederaufbau der eingegangenen und eingeschränkten Verkehrslinien sowie der Aufbau neuer Linien kann daher unter günstigsten Voraussetzungen erfolgen. Dieser Aufbau wird aber die gesetzlichen Bestimmungen bereits vorfinden müssen, die die Entwicklung fördern und die Sicherheiten für eine technisch einwandfreie Erhaltung der Wagen und der Fahrer schaffen."

7) Gesetz über Kraftfahrlinien vom 26. August 1925 -RGBl. I, S. 319-

8) vom 20. Oktober 1928 -RGBl. I, S. 380-

9) § 1 Kraftfahrlinienverordnung:

"Kraftfahrlinien sind dem öffentlichen Verkehr dienende Unternehmen, die durch Kraftfahrzeuge Personen oder Sachen (Güter) über die Grenzen eines Gewerbebezirks hinaus auf bestimmte Strecken mit einer bestimmten Regelmäßigkeit und Häufigkeit gegen Entgelt befördern, mit Ausnahme der Rundfahrten."

Daraus folgt, daß die Liniengesetze, auch wenn sie zugleich die Bahn hätten schützen sollen¹⁰⁾, für die Untersuchung unbetrachtet bleiben können.

II. Gesetze ab 1931

Erstmals 1931¹¹⁾ hat der Gesetzgeber die Lehren aus der Eigenart des Lastkraftwagens gezogen und Spezialvorschriften für den gewerblichen Güterverkehr

- 10) Daß dieser Gesichtspunkt nicht unberücksichtigt blieb, folgt aus § 2 der Kraftfahrzeuglinien-Verordnung und dem gleichlautenden § 2 des Kraftfahrliniengesetzes

"Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn ... das Unternehmen den öffentlichen Interessen nicht zuwider läuft."

in Verbindung mit § 8 Abs. 2 Nr. 2 der Kraftfahrlinienverordnung

"Das Unternehmen läuft den öffentlichen Interessen zuwider,

1. ...

2. wenn es bereits vorhandenen Verkehrsunternehmen einen unbilligen Wettbewerb bereitet oder ihrer dem öffentlichen Interesse mehr entsprechenden Ausgestaltung vorgreift ..."

Vgl. dazu I s a a c, Überlandverkehr, S. 3: Die Behörden betrachten ihre Aufgaben hauptsächlich darin, Eisenbahn und Post vor Konkurrenz zu schützen und die öffentliche Hand auf Kosten der Privatunternehmer zu bevorzugen.

- 11) Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931 -RGBl I, S. 537- 5. Teil. Handels- und Wirtschaftspolitik, Kapitel V. Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen (zitiert: III. NotVO).

geschaffen. Seit 1934 bzw. seit 1935¹²⁾ kennen wir dann selbständige Personenbeförderungs- bzw. Güterfernverkehrsgesetze. Allen diesen ist bis zum heutigen Güterkraftverkehrsgesetz¹³⁾ und Personenbeförderungsgesetz¹⁴⁾ eines gemeinsam: Sie sind vorrangig deswegen beschlossen worden, weil das neue Transportmittel Kraftwagen zunehmend das Verkehrsmonopol der Eisenbahn bedrohte.

1. Die Bedeutung der Eisenbahn

Um die zum Teil geradezu heftigen Reaktionen des Gesetzgebers gegen das Aufkommen des Lastkraftwagens zu verstehen, bedarf es der Erinnerung an die höchst bedeutsame Rolle, die die Eisenbahn in gesellschaftlicher und kultureller Hinsicht im 19. und frühen 20. Jahrhundert gespielt hat.¹⁵⁾ Mit dem Eisenbahnbau war, das gilt für alle Volkswirtschaften Europas, eine neue Epoche angebrochen.¹⁶⁾

-
- 12) Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande (Personenbeförderungsgesetz) vom 4. Dezember 1934 -RGBl I, S. 1217); Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (Güterfernverkehrsgesetz -GFG-) vom 26. Juni 1935 -RGBl I, S. 788-.
 - 13) Güterkraftverkehrsgesetz -GüKG- vom 17. Oktober 1952 -BGBl I, S. 697- in der Fassung des Gesetzes vom 8. Juni 1964 -BGBl I, S. 345-.
 - 14) Personenbeförderungsgesetz -PBefG- vom 21. März 1961 -BGBl I, S. 241- in der Fassung des Gesetzes vom 24. August 1965 BGBl I, S. 906
 - 15) R ö p k e, Die Abstimmung des Schienen- und Straßenverkehrs, S. 2,
 - 16) L i n d e n, Die Aufgabenteilung als verkehrspolitisches Prinzip, S. 6: spricht von der ersten "Verkehrsrevolution", die es vor hundert Jahren durch die Eisenbahn gab.

Erhöhte Transportgeschwindigkeit, die eine erhebliche Reduzierung der Beförderungszeiten bedingte, die Möglichkeit, eine Vielzahl von Menschen und Gütern über weite Strecken zu befördern, und die Nutzbarmachung der Zugkraft einer Dampfmaschine eröffneten völlig neue Bedingungen für Produktion, Verkauf, Versorgung, Nachrichtenübermittlung und direkte Verständigung, aber auch für Kriegsführung, Massenzusammenrottung und Polizeiaktion. Die Revolution des Verkehrs veränderte das Gesicht der Welt.¹⁷⁾ Dazu tritt die ganz besondere Bedeutung der Eisenbahn in Deutschland bzw. in Preußen: sie brachte den Prozeß der Industrialisierung in Gang und führte schließlich zu einem sprunghaften wirtschaftlichen -und politischen- Aufstieg.¹⁸⁾ Die Eisenbahn übernahm damit in Deutschland die Rolle, die für die Industrialisierung Englands die Kontinentalsperre gespielt hatte.

Eine der vielen Veränderungen, die durch die dynamische Entwicklung der Eisenbahn herbeigeführt wurden, war die völlige Verödung der Straßen, durch Jahrhunderte das bedeutsamste Kommunikationsmittel. Lediglich im Orts- und Nachbarortsverkehr kam ihnen noch eine gewisse Bedeutung zu. Das Wort Eisenbahn war ein Synonym für Verkehr geworden. Verkehrsrecht, -wirtschaft und -politik waren wie Eisenbahnrecht, -wirtschaft und -politik zu lesen.

In diese festgefügte Welt der Begriffe trat das neue Transportmittel Kraftwagen und brachte eine Renaissance der Straße.¹⁹⁾

17) G u r l a n d, Übergang, S. 316.

18) G u r l a n d, aaO, S. 311,

19) R ö p k e, aaO, S. 3.

2. "Eisenbahnblindheit" des Gesetzgebers

Wenn R ö p k e²⁰⁾ 1954 sagte, daß wir alle wahrscheinlich noch zu sehr Kinder des Eisenbahnzeitalters seien, dann kennzeichnet das zum Teil die Befangenheit ("Eisenbahnblindheit"), in der sich der Gesetzgeber dem neuen Transportmittel gegenüber befand und noch befindet.

Als Inhaber des Eisenbahnmonopols und eines der größten Verkehrsunternehmen der Welt²¹⁾ stand der Staat dem neuen Transportmittel anfangs hilflos, später abwehrend gegenüber.

Deutlich wird die Hilflosigkeit schon in der Bezeichnung der ersten Gesetze als Liniengesetze. Tatsächlich wurde angenommen²²⁾, das neue Verkehrsmittel sei den Kleinbahnen ähnlich und ebenbürtig, seine gesetzliche Regelung sei daher nach den gleichen öffentlichen, polizeilichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten durchzuführen, die bei den Vorschriften über Lokal- und Kleinbahnen eine Rolle gespielt hatten.

3. Die Weltwirtschaftskrise

Abwehrend wurde die Haltung des Gesetzgebers durch die Ereignisse der Weltwirtschaftskrise²³⁾, die aus dem gesunden Wirtschaftsunternehmen Deutsche Reichsbahn einen Zuschußbetrieb machten.

Die Bahn, deren Kapazitäten selbst in der Hochkonjunktur nur zu 2/3 ausgelastet waren²⁴⁾, verlor binnen

20) ders., aaO, S. 3

21) Vgl. dazu H a m m, Preise, S. 235;

K i r c h g ä s s e r, Eine Antwort, S. 75,

22) Bundesratsdrucksache Nr. 185/1917; hier zitiert nach H e i n, Überlandverkehr, S. 13

23) N ö l l von der Nahmer, Weltwirtschaft und Weltwirtschaftskrise, S. 351, 373 ff zur Entwicklung und den Ursachen der Weltwirtschaftskrise,

24) K a l l w a ß, Der Wettbewerb, S. 33 mit Nachweisen.

kurzem 1/3 ihrer Transporte. Den anderen Verkehrsträgern ging es ähnlich, was zu einer "Verkehrsmittelinflation"²⁵⁾ führte. Eine damit völlig veränderte Lage am Verkehrsmarkt machte dem Gesetzgeber in aller Deutlichkeit bewußt, daß das Verkehrsmonopol der Eisenbahn dahin und an dessen Stelle ein heftiger Konkurrenzkampf zwischen Schiene und Straße getreten war.

In der III. NotVO vom 6. Oktober 1931 wurde daraufhin der erste Versuch unternommen, Bahn- und Kraftwagenverkehr gegeneinander abzugrenzen. Der Gesetzgeber wählte damals eine verkehrswirtschaftliche Konzeption, die sich bis heute unverändert als richtungsweisend erhalten hat. Danach ist der eigentliche Konkurrent der Bahn der Güterfernverkehr; er allein mußte einem Genehmigungszwang unterworfen werden.²⁶⁾ Güterfern- und -nahverkehr werden seitdem derart gegeneinander abgegrenzt, daß letzterem nur Transporte innerhalb einer 50 km-Zone unterfallen.²⁷⁾

Bemerkenswert ist, daß von Anfang an auf eine

25) L i n d e n, Der RKB, S. 10 "Verkehrsmittelinflation".

26) Vgl. § 1 Abs. 2 der III. NotVO; § 1 Abs. 1 GFG; § 8 Abs. 1 GÜKG.
Verstärkt kommt das im sogenannten "Leber-Plan" zum Ausdruck, der dem LKW-Fernverkehr eine Sondersteuer auferlegen will- BT-Drucks. V/2494, S. 3-

27) Vgl. § 1 Abs. 2 der III. NotVO in Verbindung mit § 3 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen vom 9. Oktober 1931 -RGBl I, S. 572; § 1 Abs. 1 GFG; § 2 Abs. 2 GÜKG.
Die Trennung von Güterfern- und Güternahverkehr läßt sich allerdings bereits in den ersten gesetzlichen Regelungen nachweisen. § 1 KraftfahrzeuglinienVO vom 24. Januar 1919: "Wer über die Grenzen eines Gemeindebezirks hinaus ... bedarf der Genehmigung ..." - Gleichlautend ist § 1 Kraftfahrlineiengesetz vom 26. August 1925.
Die Abgrenzung von innerörtlichem zu zwischenörtlichem Verkehr enthält nach § 1 Abs. 1 der III. NotVO für den Personenverkehr.

Reglementierung des Werkverkehrs verzichtet wurde.²⁸⁾

Ein interessantes Schlaglicht auf die jeweilige Zielrichtung des Güterverkehrsgesetzes werfen auch die Vorschriften, die sich mit dem eisenbahneigenen Straßengüterverkehr befassen. Die III. NotVO beschäftigte sich in diesem Zusammenhang mit der Deutschen Reichsbahn überhaupt nicht; das Güterfernverkehrsgesetz von 1935 dagegen gestand der Deutschen Reichsbahn einen genehmigungsfreien Kraftwagengüterfernverkehr in unumschränktem Umfange zu (§ 29 GFG). Das Güterkraftverkehrsgesetz von 1952 schließlich sieht ebenfalls genehmigungsfreien Kraftwagengüterfernverkehr der Deutschen Bundesbahn vor, beschränkt ihn aber zahlenmäßig (§ 55 ff GüKG)²⁹⁾.

B. Mittel des Gesetzgebers

Die Erfahrung hat gezeigt, daß dem Gesetzgeber nur ein beschränktes Instrumentarium zur Regelung des Verhältnisses Schiene - Straße zur Verfügung steht. Es handelt sich, von der Steuergesetzgebung, den Subventionen, den Wettbewerbsregeln und den allgemeinen Straßenverkehrsgesetzen abgesehen, genau um zwei Mittel: die Beförderungspreise (Tarife)¹⁾

28) So ausdrücklich § 1 Abs. 2 letzter Halbsatz der III. NotVO: "... auf den Werkverkehr finden die Vorschriften dieses Kapitels keine Anwendung." Ebenso § 2 Nr. 2 GFG. Eine Ausnahme davon hat erstmals das GüKG (§§ 48-52) gemacht mit seinen "Sondervorschriften für den Werkverkehr". Allerdings dienen die Vorschriften im wesentlichen einer Erfassung des Werkverkehrs; daran, daß er keiner Genehmigung bedarf, hat sich nichts geändert. Das folgt aus § 50 Satz 1 GüKG und aus § 3 Abs. 1 GüKG, wonach -genehmigungspflichtiger- Güterfernverkehr nur die Beförderung von Gütern für andere ist.

29) Die zahlenmäßige Beschränkung des eisenbahneigenen Kraftwagengüterverkehrs wurde aufgrund von Richtlinien der Militärregierung bereits am 2. September 1949 mit dem Güterfernverkehrs-Änderungsgesetz (§ 13) -WiGBI, S. 306- eingeführt.

1) Begriff und Bedeutung des Tarifs:
S t a b e n o w, Die Sicherung des Tarifzwangs;
F i k e n t s c h e r, RGA-Binnenschiffahrt, S. 14,
neuerdings G o e b e l, IAVW 1965, 242 f.

und den Zugang zum Markt (Genehmigungszwang)²⁾.

I. Die Beförderungspreise

Die Reglementierung der Verkehrspreise stand immer im Zentrum der verkehrspolitischen Maßnahmen des Gesetzgebers. Schon bei den Liniengesetzen wurde der Unternehmer zu einer betriebsgerechten und auf alle Kunden gleichmäßig anzuwendende Preisgestaltung verpflichtet. Selbstverständlich war die Veröffentlichungspflicht.³⁾

Die erste große Krise zwischen Bahn und Lastkraftwagen in der Weltwirtschaftskrise glaubte der Gesetzgeber allein mit einer Bindung des LKW an die Bahntarife meistern zu können. § 22 der III. NotVO von 1931 bestimmte einheitliche Beförderungspreise, die "so zu bemessen sind, daß der Preiswettbewerb zwischen Eisenbahn und Kraftfahrzeug auf die gleiche Grundlage gestellt ... wird." Der gemeinwirtschaftliche Aufbau⁴⁾ des den Maßstab gebenden Deutschen Eisenbahn-Gütertarifs durfte nicht gefährdet werden.

Erst 20 Jahre später, am 1. August 1961, hat der Gesetzgeber die Tarifparität aufgehoben und 1964 hat die Deutsche Bundesbahn durch eine allgemeine Senkung der Tarife die Gemeinsamkeit aufgegeben.⁵⁾ Ihren eigentlichen Zweck, den Schutz der Eisenbahn vor dem Lastkraftwagen, hat die Tarifparität wohl nie erreicht, denn der Lastkraftwagen hat sich stets mit Erfolg um die hochtarifierten Güter bemüht.

II. Zugang zum Markt

Seit Anbeginn⁶⁾ und ausnahmslos bedurfte die gewerb-

2) H a m m, Preise, S. 11 nennt ein drittes: private wettbewerbsbeschränkende Preisabsprachen.

3) §§ 17, 18 der KraftfahrlinienVO vom 20. Oktober 1928

4) Zur Gemeinwirtschaftlichkeit, oben, S. 14

5) G o e b e l, IAVW 1965, 242, 243,

6) § 37 Gewerbeordnung.

liche Güterbeförderung einer staatlichen Genehmigung. Es bestand aber, das muß zum gründlicheren Verständnis der allgemeinen Problematik eingefügt werden, nicht immer Einigkeit darüber, einen Teil der Güterbeförderung in Händen von Privatunternehmern zu belassen. Die Wichtigkeit eines funktionierenden Güterumschlags (Basisfunktion), die Vergleichbarkeit dieses Tätigkeitsfeldes mit dem Geld- und Währungswesen, mit der Energiewirtschaft, machen begreiflich, daß es nicht an Versuchen gefehlt hat, ein staatliches Güterbeförderungsmonopol zu schaffen.

1. Güterbeförderungsmonopol

Die in der Weltwirtschaftskrise deutlich werdende Wettbewerbslage zwischen Schiene und Straße ließ 1932 erstmals den Gedanken auftauchen, bei der Deutschen Reichsbahn ein (Güter-) Verkehrsmonopol für das ganze Deutsche Reich einzurichten.⁷⁾ Diesem Monopol sollte neben Eisenbahn und Kraftwagen später auch die Binnenschifffahrt und die zivile Luftfahrt eingegliedert werden. Aus den in der folgenden Zeit diskutierten Vorschlägen lassen sich zwei grundsätzliche Lösungsversuche herauslesen: es sollte entweder ein (Güter-) Verkehrsmonopol in Form eines Gesamtverkehrsmonopols bei der Reichsbahn geschaffen werden oder aber ein der Reichsbahn gegenüber selbständiges Verkehrsmonopol.⁸⁾

Der Gesetzgeber hat durch das Güterfernverkehrsgesetz von 1935⁹⁾ -scheinbar- keinen der Vorschläge verwirklicht, denn das Güterfernverkehrsgesetz geht in seinen §§ 1 - 8 von selbständigen Güterfernverkehrs-

7) V o g t, Deutsche Verkehrsprobleme, S. 20

8) Vgl. K a l l w a ß, Der Wettbewerb, S. 103 ff, M o s t, Grundlagen, S. 36;

M e i ß n e r - K a i s e n b e r g, S. 248

9) Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935 -RGBl I, S. 788

unternehmern aus. Und auch die amtliche Begründung zum Güterfernverkehrsgesetz¹⁰⁾ weist nachdrücklich darauf hin, daß der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen habe, die weitere Entwicklung des Güterfernverkehrs der Reichsbahn allein zu überlassen. Er habe daher auf alle Maßnahmen verzichtet, die einer gewaltsamen Eingliederung des freien Unternehmertums in den Betrieb der Deutschen Reichsbahn gleichkäme.

Tatsächlich wurde aber durch das Güterfernverkehrsgesetz mit Schaffung des Reichskraftwagen-Betriebsverbandes (RKB) (§§ 9 - 12 GFG) ein von der Reichsbahn unabhängiges Kraftverkehrsmonopol errichtet.¹¹⁾ Zwar heißt es in der amtlichen Begründung zum Güterfernverkehrsgesetz, daß der Reichskraftwagen-Betriebsverband (RKB)¹²⁾ lediglich im Interesse der Privatunternehmer geschaffen wurde, denen damit wie der Deutschen Reichsbahn eine selbständige Rolle im Verkehrsleben zufallen sollte, andererseits enthielt gerade diese Konstruktion von vornherein starke Antriebe zur monopolartigen oder doch zumindest monopolähnlichen Entwicklung.¹³⁾ Diese verstärkte sich

10) Amtliche Begründung des Güterfernverkehrsgesetzes, abgedruckt bei und zitiert nach H e i n, GFG, S. 9 - 11.

11) B u h t z, Die Zulassung zum Gewerbebetrieb, (1937!), S. 128:

Durch das Gesetz über den organischen Aufbau der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934 und die 2. DurchfVO dieses Gesetzes (Verordnung über den organischen Aufbau des Verkehrs) vom 25. 9. 1935 ist das gesamte Verkehrsgewerbe in engem Zusammenhang mit der gewerblichen Wirtschaft aufgebaut und in 7 Reichsgruppen: Seeschifffahrt, Binnenschifffahrt, Kraftverkehrsgewerbe, Fuhrgewerbe, Schienenbahnen, Spedition und Lagerei gegliedert.

Wie auf allen anderen Wirtschaftsgebieten haben die wirtschaftspolitischen, marktordnenden Gedankengänge des nationalsozialistischen Staates auch in der Verkehrswirtschaft Eingang gefunden; und es sind gesetzliche Maßnahmen getroffen worden, durch die auch hier sich der Staat seinen lenkenden und ausgleichenden Einfluß gesichert hat. - J ö h r, Staatslexikon, Sp. 799

12) Über Entwicklung und Bedeutung des Reichskraftwagen-Betriebsverbandes vgl. L i n d e n, Der Reichskraftwagen-Betriebsverband.

in dem Maße, in dem dem Reichskraftwagen-Betriebsverband eigene unternehmerische Aufgaben zufielen: Einrichtung von Laderaumverteilungsstellen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 GFG)¹⁴⁾, Durchführung der Güterversicherung (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 GFG), und endlich durch Bestimmungen des vom Reichsverkehrsminister 1938 aufgestellten Sofortprogramms. Aus diesem hat der Reichskraftwagen-Betriebsverband den Schluß gezogen, daß zu einer befriedigenden Entfaltung des gewerblichen Güterfernverkehrs die Initiative des einzelnen Unternehmers nicht ausreiche, sondern vielmehr durch ein Eingreifen des Verbandes in die praktische Gestaltung des Verkehrs ergänzt werden müsse. Dieser "Übergang des Reichskraftwagen-Betriebsverbandes aus einer Bürokratie in eine praktisch tätige Rolle" hatte schon lange zuvor, wenn auch ohne ausdrücklichen Auftrag des Reichsverkehrsministeriums, eingesetzt.¹⁵⁾

Auch optisch kam die monopolartige Zusammenfassung aller Güterfernverkehrsunternehmen zum Ausdruck. Der Verband führte für alle Fahrzeuge einen einheitlichen -braunen- Anstrich, die Rhombenborte und eine gleichartige Beschilderung ein.¹⁶⁾

Es bleibt anzumerken, daß von der Zwangsmitgliedschaft im Reichskraftwagen-Betriebsverband lediglich die Deutsche Reichsbahn ausgenommen war, die Güterfernverkehr mit eigenen Fahrzeugen in unbeschränktem Umfange betreiben durfte (§ 29 GFG).

13) M o s t, Grundlagen, S. 36, L i n d e n, Der Reichskraftwagen-Betriebsverband, S. 24, bezeichnet den Verband als eine Synthese von Freiheit und Bindung,

14) L i n d e n, aaO, S. 20,

15) W e s e m a n n, Reichskraftwagen-Betriebsverband, Bericht, S. 15 f,

16) L i n d e n, der Reichskraftwagen-Betriebsverband, S. 20, sagt dazu: "daß die Einzelinteressen demgegenüber etwas zurückweichen" mußten.

2. Zulassungsbedingungen

Alle Unternehmer des gewerblichen Güterverkehrs, auch die im Reichskraftwagen-Betriebsverband zusammengefaßten, mußten subjektive und/oder objektive Bedingungen erfüllen, bevor ihnen eine Genehmigung erteilt wurde.

a) Subjektive Schranken

Die subjektiven Zulassungsbedingungen, also jene, deren Erfüllung der Bewerber selbst bewerkstelligen kann^{16a)}, finden sich in allen Gewerbeetzen¹⁷⁾. So bestimmt schon die Kraftfahrzeuglinienverordnung von 1919 in § 2, daß nach der Persönlichkeit des Unternehmers und nach der Beschaffenheit des Unternehmens Gewähr für die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebes geboten sein müsse. Mit wechselnden Formulierungen findet sich diese an der Persönlichkeit des Unternehmers (Zuverlässigkeit, fachliche Eignung) und Leistungsfähigkeit des Betriebes (Vermögenslage, technischer Zustand der Fahrzeuge) orientierte Forderung in allen Güterkraftverkehrsgesetzen.

b) Objektive Schranken

Das eigentliche Interesse gilt immer den objektiven Zulassungsbedingungen, denn auf deren Eintreten oder Ausbleiben hat der Bewerber keinen Einfluß. Sie tauchen unter den verschiedensten Bezeichnungen in den Gesetzen auf: öffentliches Interesse (§ 2 Kraftfahrzeuglinienverordnung von 1919; § 2 Kraftfahrli-niengesetz von 1925; §§ 6 Nr. 2; 8 ; 12 Abs. 2; 20 Kraftfahrli-nienverordnung von 1928, § 10 Abs. 3 GüKG); allgemeine Verkehrsinteressen (§ 1 Abs. 2 Kraftfahr-liniengesetz von 1925); volkswirtschaftliches

16 a) im Umkehrschluß gefolgert aus BVerfG E 7, 377, 408; 11, 168, 183;
zweifelnd: R u p p AÖR 92 (1967) 212, 234

17) Vgl. Tabelle Anlage III

Bedürfnis (§ 7 Abs. 2 GFG); öffentliches Verkehrs-
bedürfnis (§ 7 Abs. 1 GFÄG; § 9 Abs. 1 GüKG) und
Verkehrssicherheit auf den Straßen (§ 9 Abs. 1 GüKG)¹⁸⁾

Ausgehend von der Voraussetzung, daß bei Ausschaltung des Preiswettbewerbs eine ruinöse Konkurrenz zwischen Schiene und Straße nicht mehr möglich sei, verzichtete allein die III. NotVO folgerichtig auf alle objektiven Zulassungsschranken. Die Genehmigung für entgeltliche Güterbeförderung über 50 km wurde jedem zuverlässigen (§ 19 der III. NotVO) Unternehmer erteilt.¹⁹⁾

Das vier Jahre später erlassene Güterfernverkehrsgesetz dagegen sagt in § 7 Abs. 2, daß die Genehmigung zu versagen sei, wenn kein volkswirtschaftliches Bedürfnis vorliege. Dieses volkswirtschaftliche Bedürfnis ist bis in den Sommer 1939 hinein durchweg verneint worden (Konzessionssperre)²⁰⁾ Im Güterfernverkehrsänderungsgesetz von 1949 und dem Güterkraftverkehrs-gesetz von 1952 hieß die Schranke öffentliches Verkehrsbedürfnis und wurde durch die Einführung eines Kontingentes (§ 7 GFÄG; § 9 Abs. 1 GüKG) noch verfeinert.

III. Kombination verschiedener Möglichkeiten

Die Liniengesetze kamen ohne einheitliche Tarife, die nachfolgende III. NotVO ohne objektive Zulassungsschranken aus. Beides hatte sich nach der Auffassung des Gesetzgebers nicht bewährt und seit mehr als 30 Jahren wird mit einer Kombination beider Instrumente der "geschlossene Markt" geschaffen, der es noch heute einem Neubewerber nahezu unmöglich macht, sich zu betätigen. Eine fast perfekte Lösung im Sinne des

18) Zu den Einzelheiten vgl. Tabelle Anlage III

19) H e i n, Überlandverkehr, S. 154

20) L i n d e n, Reichskraftwagen-Betriebsverband,
S. 10

Gesetzeszwecks hatte das Güterfernverkehrsgesetz von 1935 gefunden. Durch die sogenannte "Konzessions-sperre" wurden grundsätzlich keine neuen Bewerber zugelassen; die Berechnung und Einziehung der Beför-derungspreise erfolgte durch den Reichskraftwagen-Betriebsverband. Zusätzlich wurde jedes Fahrzeug durchschnittlich einmal im Monat auf der Straße kontrolliert, um "Schwarzfahrten" zu verhindern. Der Nationalsozialismus hatte damit den Güterverkehrs-markt nach seinen wirtschaftlichen Vorstellungen ge-staltet.²¹⁾ Um so überraschender wirkt es, wenn der Gesetzgeber der Bundesrepublik dieses Güterfern-verkehrsgesetz von 1935 zum Vorbild nimmt.^{21a)} Nur dort, wo die Alliierten ihr Veto eingelegt hatten (z.B. bei der Zwangsorganisation im Reichskraftwagen-Betriebsverband und bei der Nichtbeschränkung bahn-eigenen LKW-Fernverkehrs)²²⁾ wurde nach neuen Lösungen gesucht. Nachdem diese gefunden und zusätzlich ein Kontingent (§ 9 GüKG) eingeführt wurde, kann man füglich behaupten, daß eine in ihrer "Perfektion" durchaus dem Zustand von 1935 gleichwertige Gesetzes-lage besteht: Jeder einzelne Frachtbrief (=Frachtvor-gang) wird ausgewertet und überprüft durch die Bundes-anstalt für den Güterfernverkehr; ständige Straßen-kontrollen verhindern ungenehmigte Fahrten und ein Kontingent sorgt dafür, daß keine neuen Konkurrenten auftreten.²³⁾

21) B u h t z, Die Zulassung zum Gewerbebetrieb
S. 128,

21a) Vgl. Anlage III/2, 3

22) Auf dieses Veto gibt es nur vereinzelte Hinweise,
so z.B. in der Begründung eines Entwurfs zum
GüKG; BT-Drucks. I/1344, S. 24.

23) Vgl. Anlage III

2. Teil

Die Genehmigung des Güterkraftverkehrs- gesetzes

Am 17. Oktober 1967 war das Güterkraftverkehrsgesetz genau 15 Jahre in Kraft;¹⁾ eine lange Zeit, gemessen an seinen "Vorgängern", der III. Notverordnung von 1931, dem Güterfernverkehrsgesetz von 1935, und dem Güterfernverkehrs-Änderungsgesetz von 1949.

Eine lange Zeit auch, wenn man bedenkt, daß es der Wirtschaftsplanung diente²⁾ und folglich "für die Stunde" gemacht war.

In den Beratungen zum Güterkraftverkehrsgesetz³⁾ wurde seitens der Bundesregierung vor allem auf die kriegsbedingte Situation im Güterverkehrsbereich hingewiesen und daraus Folgerungen gezogen, deren Umsetzung in die Wirklichkeit mit Hilfe eines Gesetzes erhofft wurden. Abgesehen davon, daß die Wirkungen eines

1) Das Güterkraftverkehrsgesetz -GüKG- vom 17. 10. 1952 -BGBl I, S. 697- wurde bisher durch 5 Novellen ergänzt, gilt aber im wesentlichen in seiner ursprünglichen Fassung fort.

1. Gesetz zur Änderung des GüKG vom 3. Juni 1957 -BGBl I, S. 593- Bedeutung: Es wird das Recht, fiktive Standorte zu wählen, eingeführt, § 2 Abs. 4, § 9 Abs. 2 GüKG wurden eingeschränkt.

2. Gesetz zur Änderung des GüKG vom 26. Juni 1959 -BGBl I, S. 399 - Bedeutung: Änderung des § 49 Abs. 2.

3. Gesetz zur Änderung des GüKG vom 27. Dezember 1960 -BGBl I, S. 1084 - Bedeutung: Einführung des § 84 Abs. 3.

4. Gesetz zur Änderung des GüKG vom 1. August 1961 -BGBl I, S. 1157 -Bedeutung: Mit dieser Novelle wird die sog. "kleine Verkehrsreform" in das GüKG eingefügt. Die Einzelheiten werden an verschiedenen Stellen dieser Arbeit ausführlich dargestellt.

5. Gesetz zur Änderung des GüKG vom 8. Juni 1964 -BGBl I, S. 345- ohne Bedeutung für diese Arbeit

2) Vgl. dazu S t a b e n o w, Sicherung des Tarifzwangs, S. 9

3) S e e b o h m, 1. Beratung GüKG, S. 348o ff.

Gesetzes nie genau vorausberechenbar sind, haben sich die ökonomischen Bedingungen seit 1950/52 grundsätzlich gewandelt. Rücksichten auf zerstörte Straßen und Eisenbahnanlagen sind heute als Rechtfertigung einer Norm undenkbar. Gegenwärtig sind es die überfüllten Straßen und die mangelnde Rentabilität der Bundesbahn, die zur Begründung eines Güterkraftverkehrsgesetzes herangezogen würden. Der letzteren dienten ja schon die Vorläufer des Güterkraftverkehrsgesetzes.

Da erklärtes Vorbild des Gesetzes das Güterfernverkehrsgesetz von 1935 war, hat man sich durchweg an die damals gültige Konzeption gehalten,⁴⁾ wonach vor allem der Güterfernverkehr einzudämmen ist. Dabei hat der Gesetzgeber alle dirigistischen Maßnahmen, die er wechselnd in den anderen Gesetzen erprobt hat, im Güterkraftverkehrsgesetz zusammengefaßt. So sind erstmals gesetzliche Bindungen des Güternah- und des Werkverkehrs versucht worden (§§ 48 ff; 80 ff GüKG). Für den gewerblichen Güterfernverkehr gelten die allerstrengsten Bestimmungen: Genehmigungszwang, ein Kontingent, strenge subjektive Zulassungsbedingungen, Tarifzwang und eine perfekte Tarifüberwachung sind mit wenigen Schlagworten die Eckpfeiler des Gesetzes.

3. Kapitel

Der Beruf des Güterfernverkehrsunternehmers

Die Art und Weise der Zugangsbeschränkungen zum gewerblichen Güterfernverkehr ist seit 1935 nahezu unverändert.⁵⁾ Die Zwangsmitgliedschaft in einem Berufsverband ist zwar weggefallen, aber der Umfang der staatlichen Kontrollen ist durch Errichtung der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (§§ 53 ff GüKG)

4) Vgl. oben, S.26

5) Seebohm, l. Beratung GüKG, S. 3480 ff

nicht vermindert. Die durch das Kontingent (§ 9 GÜKG) bedingten Beschränkungen sind sogar neu hinzugetreten.

Auch die mehrfach erwähnte "Kleine Verkehrsreform" vom 1. August 1961 hat in diesem Teil des Gesetzes keinerlei Veränderungen gebracht. Ihre Bedeutung erschöpft sich weitgehend in der Neuordnung des Tarifrechts. Diese Feststellung ist nicht ohne Interesse, denn ursprünglich⁶⁾ sollte gerade die Tarifparität DEGT-RKT die Bundesbahn vor der Konkurrenz des Lastkraftwagens schützen. Die Begrenzung der Zahl der zugelassenen gewerblichen Unternehmer war nur als Unterstützung gedacht. Durch Aufgabe der Tarifparität hat der Gesetzgeber schon vor sieben Jahren seine eigentliche Waffe gegen den Hauptfeind der Deutschen Bundesbahn als stumpf beiseite getan, ohne den "geschlossenen Markt" zu öffnen. Da demjenigen, der keine Genehmigung (§ 8 GÜKG) erhält, die Tätigkeit des gewerblichen Güterfernverkehrs bei Strafe verboten ist (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 GÜKG), kann Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes nur Art. 12 Abs. 1 GG sein. Aus diesem Grund muß zuerst gefragt werden, ob es sich bei der Tätigkeit der "Beförderung von Gütern mit einem Kraftfahrzeug für andere über die Grenzen der Nahzone hinaus" (§ 3 GÜKG) um einen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG handelt.

A) Die herrschende Auffassung

Die Annahme, Güterfernverkehrsunternehmer sei ein eigenständiger Beruf, wird von der Bundesregierung⁷⁾

6) Seebohm, 1. Beratung GÜKG, S. 348o

7) Stellungnahme der Bundesregierung zu den Aussetzungsbeschlüssen des LG Essen vom 21.12. 1951 und des OVG Hamburg vom 7. 6. 1952-nicht veröffentlicht-; hier zitiert nach Hein-Eichhoff-Pukall-Krien, § 9 Anm. 1, S. 2 und Severin, Die Vereinbarkeit, S. 42. Vgl. auch: Initiativantrag des Deutschen Bundesrates zum Entwurf eines GÜKG, BT-Drucks. I, 1344, S. 28, Begründung zu § 11

aber auch von W e s s e l⁸⁾, R u w e⁹⁾, P e t e r s¹⁰⁾, B a l f a n z¹¹⁾ und dem Bundesverwaltungsgericht¹²⁾ verneint. Nach Auffassung der Bundesregierung gibt es lediglich den Beruf des "Straßenverkehrsunternehmers" oder des "Güterkraftverkehrsunternehmers"¹³⁾. Fernverkehr ist dann jeweils nur eine Sparte, ein Teilbereich der -geschützten- Berufstätigkeit; er genießt keine selbständige Privilegierung durch Art. 12 Abs. 1 GG¹⁴⁾.

Ähnliche Überlegungen hat das Bundesverfassungsgericht im sogenannten Werkfernverkehrsurteil¹⁵⁾ angestellt. Danach gehört es zum Wesen des Werkfernverkehrs, daß er nicht für sich allein ausgeführt werden kann. Er ist immer nur eines der Mittel für den Gesamtzweck des Unternehmens und stellt für

8) DVBl 1952, 186

9) R u w e, Kommentar, § 9 Anm. 2

10) P e t e r s, RGA, S. 29

11) B a l f a n z, GüKG, § 9 Anm. 2 a

12) BVerwG DVBl 1952, 501;
nach BVerwG B u c h h o l z 442.03 § 9 GüKG, Nr. 1 -Urteil vom 1. 12. 1955- kann es dahingestellt bleiben, ob das Gewerbe des Güterfernverkehrs für sich einen Beruf darstellt oder nur einen Zweig des Berufs "Straßenverkehrsunternehmer" bildet. Zweifellos sei das Gewerbe des Güterfernverkehrs eine erlaubte berufliche Tätigkeit und werde infolgedessen von Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt.

13) S e v e r i n, aaO, S. 42 nennt noch den Fuhrunternehmer

14) Zur Begründung weist die Bundesregierung darauf hin, daß sich alle Fuhrunternehmer als eine Einheit betrachten, was deutlich werde in der Gründung einer "Zentralarbeitsgemeinschaft des Straßenverkehrsgewerbes."

R u w e, GüKG, § 9 Anm. 2: "Beruf im Sinne des Art. 12 GG ist der Straßenverkehrsunternehmer. Güterfernverkehrsunternehmer und Güternahverkehrsunternehmer sind nur Berufsarten". - Ebenso: VG Oldenburg, Urteil vom 29. September 1965 -II A 185/65-.

15) BVerfG E 16, 147, 163

die natürliche Auffassung nur eine Modalität dar,
in der der eigentliche Beruf ausgeübt wird.¹⁶⁾

Im Anschluß daran könnte man fragen, ob gleiches
auch für den gewerblich Güterfernverkehr Treibenden
gilt, ob auch dort der Fernverkehr nur eines der
Mittel für den Gesamtzweck -Güterverkehr- des Unter-
nehmens darstellt.

Auffällig ist, daß gerade die am meisten sachver-
ständige staatliche Behörde, die Bundesanstalt für den
Güterfernverkehr (BAG), nur mit Mühe die Rechtsan-
sichten der Bundesregierung zu wahren weiß. So heißt
es in einer Untersuchung der BAG über die "Verflecht-
ung" des Güterfernverkehrsgewerbes mit anderen Ge-
werbearten¹⁷⁾: "Unter Verflechtung ist (hier) die
Tatsache zu verstehen, inwieweit ein Unternehmen
des gewerblichen Güterfernverkehrs noch andere Ge-
werbe ausübt." Dazu wird dann folgende "grundsätzliche"
Vorbemerkung gemacht: "Das Verkehrsgewerbe" ist in
seiner Gliederung außerordentlich vielschichtig.
Organisatorisch gehören zu ihm die verschiedensten
Fachgruppen, wie Güterfernverkehr, Möbeltransport,
Güternahverkehr, Spedition und Lagerei und Personen-
verkehr. Das hat dazu geführt, von der Ausübung wei-
terer Gewerbe zu sprechen, wenn sich Unternehmungen
in mehreren dieser Sparten betätigen. In Wirklich-
keit handelt es sich dabei jedoch nur um eine gleich-
zeitige Betätigung in verschiedenen Zweigen des Ver-
kehrsgewerbes."

Eine rechtliche Folgerung daraus, daß "es dazu ge-
führt hat", den Güterfernverkehr als selbständiges
Gewerbe zu bezeichnen, und daß sogar die BAG diesem
Brauch folgt, wurde nicht gezogen.

16) a.A. W e n g l e r, RGA, S. 30, 43 ff

17) BAG, Die Struktur des Güterfernverkehrsgewerbes
(Stand: April 1964), S. 9

B. Wesen des Berufs

Diese heute herrschende Auffassung kann nicht unwidersprochen bleiben, übersieht sie doch wesentliche rechtliche Argumente.

I. Der selbständige Fernverkehrsunternehmer

Unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG, der von einer freien Berufswahl spricht, folgt der Schluß auf eine extensive Auslegung des Begriffs Beruf.¹⁸⁾ Er erfaßt nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten, traditionell oder sogar rechtlich fixierten "Berufsbildern" darstellen, sondern auch die vom einzelnen frei gewählten untypischen erlaubten¹⁹⁾ Betätigungen.²⁰⁾

Beim Güterfernverkehrsunternehmer handelt es sich noch nicht einmal um einen atypischen, sondern um einen traditionellen, etwa 1920 entstandenen Beruf, an dessen heutigem Fortbestand berechtigte Zweifel nicht bestehen. Die Behauptung, Fernverkehr sei nur eine Sparte des Berufs "Straßenverkehrsunternehmer" oder "Güterkraftverkehrsunternehmer" setzt zwingend voraus, daß beispielsweise Güternah- und -fernverkehr oder Lagerei und Fernverkehr, oder Spedition und Fernverkehr wirtschaftlich zusammengehören. Und das ist unrichtig. Typisch für die Struktur des deutschen Güterfernverkehrsgewerbes ist immer der kleine (Ein-Mann-) Betrieb²¹⁾ gewesen, in dem der Eigentümer seinen Lastkraftwagen selber fährt. Er hat eine, vielleicht

18) BVerfG E 7, 377, 397, 13, 97, 107, seither st. Rspr.

19) a.A. B a c h o f, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Teil III, S. 111 f, BVerwG E 22, 286, 287 ff = DVBl 1966, 224

20) BVerfG E 7, 377, 397; 13, 97, 106; 14, 19, 22; 17, 232, 241.

21) Das gilt allerdings nur für den Fernverkehr

zwei Genehmigungen²²⁾ und betreibt damit sein Gewerbe. Schon sein eigener Einsatz als Fahrer verbietet es, dem Betrieb noch einen Nahverkehrsteil anzugliedern.

Der allgemeine Trend zur Konzentration und zur Bildung betriebswirtschaftlich vernünftiger Unternehmensgrößen, das Bestreben nach rationellem Einsatz der Fernverkehrszüge und ein notwendiger Kundendienst rößen eine Wandlung herbeiführen; die Beachtung der historischen Entwicklung des Fernverkehrsgewerbes zeigt aber seine Eigenständigkeit gegenüber anderen, verwandten Gewerben. Die ersten verlässlichen Zahlen über Betriebsgrößen und -struktur hat der Reichskraftwagen-Betriebsverband gesammelt.²³⁾ Das Gewerbe war gerade 16 Jahre alt, als 1935 alle Unternehmer, die Fernverkehr betreiben wollten, aufgefordert wurden, beim Reichskraftwagen-Betriebsverband um Erteilung einer Konzession nachzusuchen. Bis zum 15. Juni 1936 hatten sich 9230 Bewerber gemeldet, die alle schon im Fernverkehr tätig waren. 1164 betrieben ausschließlich Werkverkehr²⁴⁾, sie sind daher in folgenden nicht zu beachten. 2705 Unternehmer betätigten sich ausschließlich im Güterfernverkehr und weitere 800 allein im Möbelfernverkehr. Addiert man diese beiden Gruppen und stellt die Summe von 3505 aus-

22)
Geneh-
migung- 1937
gen

1956

1960

1964

je Un-
terneh-
men

Unternehmen

	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	
1	6.257	76,5	7.197	59,1	5.838	51,7	4.972	46,6	
2	1.383	16,9	2.588	21,3	2.655	23,5	2.518	24,1	
3	333	4,1	982	8,1	1.114	9,9	1.107	10,7	
44	206	2,5	1.397	11,5	1.682	14,9	1.843	17,6	
und mehr									

Quelle: VWZ 1965/66, S. 12

23) Veröffentlicht bei L i n d e n, Der RKB, S. 10

24) Sie wollten nur vorsorglich eine Gewerbege-
nehmigung beantragen.

schließlich im Fernverkehr tätigen Unternehmer der Gesamtzahl von 8066 Betrieben gegenüber, dann wird die selbständige Bedeutung des Güterfernverkehrs deutlich.

Die Zahlenvergleiche für das Jahr 1964²⁵⁾ sind ähnlich eindeutig. Im April 1964 gab es 10440 Unternehmen mit einer oder mehreren Fernverkehrsgenehmigungen.²⁶⁾

Davon waren nur 3903 Betriebe neben dem Fern- auch noch im Nahverkehr tätig.²⁷⁾

Sanz besonders deutlich wird der Unterschied zwischen Güterfern- und -nahverkehr in Berlin. Dort betreibt nur jedes 5. Unternehmen des gewerblichen Güter- und Möbelfernverkehrs noch Nahverkehr oder ein anderes ähnliches Gewerbe.

Aufschlußreich ist ein weiteres Ergebnis der Untersuchung²⁸⁾, nach dem der Anteil der Unternehmen mit Bindung zu anderen Gewerben mit wachsender Betriebsgröße zunimmt. Von den Unternehmen mit 1 oder 2

25) BAG, Die Struktur des Güterfernverkehrsgewerbes, S. 2, 11

26) Es handelt sich um Unternehmen, die allgemeinen Güterfernverkehr und/oder Bezirks-Güterfernverkehr betreiben.

27) Zwei Dinge sind dabei bewußt außer Acht gelassen worden:

1. Es ist natürlich häufig, daß neben dem Güterfernverkehr eine umfangreiche Spedition und Lagerei oder Abfertigungsspedition besteht. Nur kommt es für die Untersuchung darauf an, daß Nah- und Fernverkehrsunternehmer zwei verschiedene Berufe sind. Daß der Spediteur ein eigenes typisches Berufsbild hat, ist nie bestritten worden.
2. Aus den Angaben der BAG, aaO, folgt, daß zunehmend ein Trend bei den Güterfernverkehrsunternehmen besteht, auch andere -artverwandte- Gewerbe ihrem Betrieb anzugliedern. Bevorzugt wird dabei zusätzlich Güternahverkehr betrieben. 1956 noch machte das nur jedes 5., im Jahr 1964 bereits jedes 2. Unternehmen.

28) BAG, Die Struktur des Güterfernverkehrsgewerbes, S. 12

Fernverkehrsgenehmigungen betreiben ungefähr 30 % kein weiteres Gewerbe; es handelt sich bei diesen also um reine Fernverkehrsunternehmer.

II. Das Fernverkehrsgewerbe

Die Zweifel daran, daß es sich beim Güterfernverkehr um einen eigenständigen Beruf handelt, überrascht auch deshalb, weil bereits 1935 im Güterfernverkehrsgesetz -dem Vorbild des GÜKG- insofern eine eindeutige Rechtslage bestand. § 8 Abs. 2 GFG bestimmte:

"Der Inhaber der Genehmigung darf kein anderes Gewerbe betreiben." Das Fehlen einer entsprechenden Vorschrift im Güterkraftverkehrsgesetz hat allein wirtschaftliche, nicht rechtliche Gründe, denn § 8 Abs. 2 GFG wurde bereits 1939 suspendiert,²⁹⁾ weil das dringende betriebswirtschaftliche Bedürfnis gesehen wurde, neben Fernverkehr auch Nahverkehr oder Spedition oder Lagerei betreiben zu dürfen.

Anerkennt man den gewerblichen Güterfernverkehr als selbständiges Gewerbe, dann ist es zum Beruf des Fernverkehrsunternehmers nur noch ein Schritt, da nach herrschender Meinung³⁰⁾ unter Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG auch jedes selbständige Gewerbe

29) H e i n, Das neue Recht, S. 55

B e t t e r m a n n, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, S. 3

30) H e r z o g, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 155;
F u h r, Gewerbeordnung, Bd. I, Abschn. A, I:
Oberbegriff ist der Beruf;
L a n d m a n n - R o h m e r - E y e r m a n n -
F r ö h l e r, Einleitung Rand-Nr. 30;
S e v e r i n, Die Vereinbarkeit, S. 45;
H a s e l a u, Die Freiheit der Straße als Rechtsproblem, S. 177 f,
H a m a n n, Das Grundgesetz, Art. 12 Anm. B 2 b;
B a c h o f, Grundrechte III, S. 160, 186;
v. M a n g o l d t - K l e i n, Art. 12 GG III 2 d;
Ü b e r, Freiheit des Berufs, 1952, S. 86,
Fußnote 218;
N i p p e r d e y, Grundrechte IV, S. 744, 877,
ders., BB 1951, 593;
BVerfG E 7, 377, 397; 14, 19, 22;
BVerfG NJW 1967, 974, 975; BGHSt 4, 385, 389;
BGHZ 23, 365, 371; BVerwG E 1, 48, 49; 1, 92, 93;
BVerwG DÖV 1959, 61, 62; OVG Lüneburg AS 4, 158,
161; Württ.-Bad. VGH DVB1 1952, 182, 183;

verstanden wird. Umgekehrt gilt das natürlich nicht, denn als Beruf werden auch die Tätigkeiten des Arztes, Rechtsanwaltes, Angestellten, Beamten angesehen.

Diese Auffassung erscheint der Rechtsprechung so selbstverständlich,³¹⁾ daß sie sich kaum damit auseinandersetzt. Eine Ausnahme gilt hier für das Bundesverfassungsgericht³²⁾, das immerhin auf den Zusammenhang zwischen Beruf und Gewerbe hinweist.³³⁾

Die abweichende Auffassung,³⁴⁾ die ihre Argumentation auf Art. 55 Abs. 2; 66 GG und auf "Heilgewerbe" und "Heilberuf" in Art. 74 Ziff. 19 GG aufbaut, ist einmütig³⁵⁾ abgelehnt und seither nicht mehr vertreten worden.³⁶⁾

31) so B a c h o f, aaO, S. 186

32) BVerfG E 7, 377; 13, 97;

33) "Verbürgt ist dem Einzelnen mehr als die Freiheit der selbständigen Ausübung eines Gewerbes."
BVerfG E 7, 377, 397;

"Der Entschluß, ein ... Handwerk selbständig als stehendes Gewerbe auszuüben, ist ein Akt der Berufswahl im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG."
BVerfG E 13, 97, 105;

34) H a u ß l e i t e r, DÖV 1952, 496;

ders., DVBl 1953, 558, 560;

W e s s e l, DVBl 1952, 184; 186;

A d a m, DÖV 1954, 202, 204;

v. d. H e y d t e, DÖV 1956, 275;

35) B a c h o f, aaO, S. 186, mit dem Hinweis auf die "auch sonst wenig präzise Terminologie" des GG;

L a n d m a n n - R o h m e r - E y e r m a n n -
F r ö h l e r, GewerbeO, Einleitung, Randnr. 30
-ohne Begründung-.

36) Beachtlich bleibt die Einschränkung von
S i e g, DVBl 1950, 197, daß eine juristische Person wohl ein Gewerbe -im Güterfernverkehr häufig- betreiben, nicht aber Träger eines Berufs sein kann.

a.A. H a m a n n, Das Grundgesetz, Art. 12,
Anm. B 1.

III. Kein rechtlich fixiertes Berufsbild

Die im wesentlichen auf historischen Gründen aufgebaute Argumentation ist dann nicht schlüssig, wenn der Gesetzgeber von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, den Beruf eines Straßenverkehrsunternehmers rechtlich zu fixieren³⁷⁾, indem er verwandte Tätigkeiten zur Einheit eines Berufs zusammengefaßt hat; ein Verfahren, das im Bezug auf Nah- und Fernverkehr durchaus denkbar ist.

Eine solche rechtliche Festlegung kann, da sie in den Bereich des Art. 12 Abs. 1 eingreift, nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen. Das ist ersichtlich nicht geschehen. Folglich bleibt es bei dem Ergebnis, daß die Tätigkeit des gewerblichen Güterfernverkehrs ein Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG ist.

4. Kapitel

Rechtsnatur der Güterfernverkehrsgenehmigung zu § 11 GÜKG

Nach § 11 GÜKG wird die Fernverkehrsgenehmigung dem Unternehmer für ein bestimmtes Fahrzeug erteilt. Sie ist nicht übertragbar (§ 11Satz 3 GÜKG).

Aus dem Gesetz folgt unmittelbar, daß die Genehmigung personen-¹⁾ und sachgebunden²⁾ ist. Nicht ablesen läßt

37) BVerfG E 13, 97, 117; 232, 17, 241; 21, 173, 180

1) BGHZ 30, 267, 271 = BGH 8 VRS 8, 100, 102;
BGH VRS 17, 161, 162 = BB 1959, 796 = MDR 1959,
835 = NJW 1959, 1771 -Urteil vom 14. 7. 1959 -;
"personengebundenes subjektives öffentliches
Recht"; BayObLG-Beschluß vom 22. 7. 1965 -(nicht
veröffentlicht): "von höchstpersönlichem Charakter";
BVerwG DVBl 1964, 116 = VRS 26, 236, Urteil
vom 28. 6. 1963 -:"von höchstpersönlicher Natur."

2) Ähnlich den raumgebundenen Erlaubnissen der GewO;
L a n d m a n n - R o h m e r - E y e r m a n n -
F r ö h l e r, GewO, Bd. I, § 16, Vb 8 ff.

sich, ob es sich dabei um eine echte Konzession oder um eine Gewerbeerlaubnis handelt. Die Kenntnis der Rechtsnatur der Genehmigung ist aber erforderlich, will man die Fragen beantworten, die sich diese Arbeit gestellt hat: ob ein Anspruch auf Erteilung und Wiedererteilung der Genehmigung besteht, ob die Genehmigung veräußert werden kann oder ob sie gar unverzichtbar ist. Zur Beantwortung der Verfassungsmäßigkeit ist weiter notwendig zu wissen, ob § 8 GüKG einen schlichten Erlaubnisvorbehalt oder ein Verbot mit Dispensvorbehalt ausspricht und ob die Erteilung der Genehmigung in das Ermessen der Behörde gestellt ist.

A) Konzession

Unter Konzession wird die Übertragbarkeit staatlicher Hoheitsrechte auf einen Privaten zur Ausübung in eigenem Namen verstanden.³⁾ Diese enge Auslegung des Begriffs, sinngemäß auch Rechtsverleihung genannt, ermöglicht eine klare Abgrenzung gegenüber den Begriffen gewerberechtliche Genehmigung und Erlaubnis.

I. Terminologie des Gesetzes

Der Begriff "Konzession" taucht im Güterkraftverkehrsgesetz an keiner Stelle auf. Dort wird für den Fernverkehr eine Genehmigung (§§ 8 ff GüKG), für den Nahverkehr eine Erlaubnis (§§ 80 ff GüKG) und für den Güterliniennahverkehr beides nebeneinander (§§ 90 ff; vgl. auch § 99 Abs. 1 Nr. 1 GüKG) verlangt.

Ein juristisch beachtliches Argument, daß damit eine Konzession keinesfalls verliehen wird, kann daraus

3) so schon O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bd., S. 243 ff;
Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 526/7;
Fleiner, Institutionen, S. 348,
und neuerdings
Stern, AöR, 84, 137, 154.
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 549.
Krüger, Grundlagen einer rechtsstaatlichen
Wassergesetzgebung, 1957, S. 58

nicht hergeleitet werden, denn der Sprachgebrauch ist in Schrifttum, Rechtsprechung und gesetzlichen Vorschriften völlig uneinheitlich, ungenau.

Erlaubnis, Genehmigung, Einwilligung, Zustimmung, Konzession werden synonym angewandt, ohne daß dogmatisch eine Differenzierung erkennbar wird.⁴⁾

Ein Blick in den Standardkommentar von H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n macht das deutlich. Dort⁵⁾ heißt es zur Nahverkehrserlaubnis: sie "ist nicht (wie die Genehmigung für den Güterfernverkehr) eine Konzession im Sinne einer Rechtsverleihung". Danach soll also der Begriff "Genehmigung" vom Gesetzgeber fälschlich für "Konzession" gesetzt worden sein.

Diese Auffassung deckt sich mit der Ansicht, daß das Anwendungsgebiet der verliehenen öffentlichen Verwaltung zum großen Teil im Bereich des öffentlichen Verkehrs liegt.⁶⁾

So wurde stets die Eisenbahnkonzession als der klassische Fall einer Rechtsverleihung (Konzession) angesehen⁷⁾; es bestand nie ein Zweifel daran, daß eine

4) S t e r n, AÖR 84, 137, 149 mit zahlreichen Nachweisen; ders. aaO, S. 148 "Der Begriff "Konzession" ist ohne einheitlichen Sprachgebrauch. Es bestehen über ihn weithin Meinungsverschiedenheiten, die es nicht erlauben, seine Qualität als Rechtsbegriff kritiklos anzuerkennen." Vgl. auch H a t s c h e k, Verw.R., 7./8. Aufl., S. 153: "sogenannte Polizeikonzession oder Polizeierlaubnis." BVerwG DÖV 1967, 495, Danach handelt es sich bei der Konzession nach § 30 Abs. 1 GewO um eine gewerberechtliche Erlaubnis. -ebenso: OVG Münster, DÖV 1965, 495.

5) § 80 Anm. 8

6) M e r k, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I, S. 743; O. M a y e r, Deutsches Verwaltungsrecht Band II, S. 245: "Das wichtigste Anwendungsgebiet der Verleihung bilden die öffentlichen Verkehrswege."

7) Vgl. O. M a y e r, Bd. II, S. 245, Fußnote 5, "Hauptanwendungsfall"

Eisenbahn von einem Privaten nur betrieben werden konnte, wenn er vom Staat dazu eine Konzession erlangt hatte.⁸⁾ Eine überzeugende juristische Begründung für diese Rechtsmeinung fehlt jedoch. Ursprünglich dachte man wohl daran, daß nur der Schienenweg durch den Konzessionär hergestellt werde. Später sollte er dann von jedem -gegen ein Bahngeld- benutzt werden dürfen. Damit war die Anknüpfung an das Straßen- und Wegerecht gegeben. Straßen und Wege aber unterstanden als öffentliche Sachen der Verwaltungshoheit des Staates.⁹⁾

Was für den Eisenbahnverkehr richtig war, sollte auch für den Straßenverkehr zutreffen. So kann die Verwendung des Begriffs Genehmigung in den Liniengesetzen, der III. Notverordnung und dem Güterfernverkehrsgesetz von 1935 nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Gesetzgeber an eine echte Rechtsübertragung wie bei der Eisenbahnkonzession dachte.¹⁰⁾ Deutlich wurde das zuletzt in § 21 Abs. 2 DVO-GFG, nach dem der Antragsteller, auch wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt waren, keinen Anspruch auf die Genehmigung hatte.

Die völlige Freiheit des Staates, eine Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern, beruhte auf der

8) O. Mayer, aaO Bd. II, S. 248; Merk, aaO, S. 745.

9) Vgl. O. Mayer, aaO, Bd. II, S. 248, Fußnote 12, S. 253 f; Merk, aaO, S. 752.

10) Vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 528: Dagegen kann die Genehmigung einer über die Gemeindegrenze hinausgehende Kraftfahrline nach dem Reichsgesetz vom 26.8.1925 bei entsprechender Gestaltung der Genehmigungsbedingungen die Verleihung eines öffentlichen Unternehmens sein. Vgl. Hein-Eichhoff-Pukall-Krien, GüKG § 90 Anm. 4: Die Genehmigung für den Güterliniennahverkehr ist wie die Güterfernverkehrsgenehmigung eine echte Konzession. Nach Hein, Überlandverkehr, S. 86 f, wurde mit der Genehmigung -der III. Notverordnung- einer bestimmten Person ein bestimmtes subjektives öffentliches Recht von der zuständigen Behörde verliehen.

Überzeugung, daß der (Güter-) Verkehr eine Vorbehaltsaufgabe des Staates war. So werden auch die Versuche verständlich¹¹⁾, ein Güterbeförderungsmonopol zu errichten.

II. Staatsvorbehalt

Trotz aller Versuche, dem Güterfernverkehrsgesetz von 1935 nachzueifern, hat das Güterkraftverkehrsgesetz nicht die Güterbeförderung ("für andere": § 3) dem Staat vorbehalten, denn das käme der Errichtung¹³⁾ eines Monopols gleich.¹²⁾ Ein solches, von B a d u r a Verwaltungsmonopol genannt, liegt nur dann vor, wenn der Verwaltungsträger selbst wirtschaftend auftritt nicht aber, wenn er lediglich wirtschaftslenkend auf Grund der notwendig staatlichen Funktion Wirtschaftspolitik treibt.

Lediglich wirtschaftslenkend aber sind die verschiedenen hoheitlichen Vorbehalte im Güterkraftverkehrsgesetz. Das gilt schon für die Zeit von 1952 bis 1961, wird aber vollends deutlich durch die Novelle vom 1. August 1961. Sie hat die Stellung des Bundesverkehrsministers erheblich geschwächt zugunsten einer stärkeren privatwirtschaftlichen Initiative der Unternehmer. Nach § 7 GüKG a.F. hatte der Bundesverkehrsminister noch die Pflicht, die Preise der verschiedenen Verkehrsträger aufeinander abzustimmen. Heute gibt ihm § 7 GüKG lediglich Koordinierungsaufgaben und eine Mißbrauchsaufsicht. Die Preisgestaltung ist

11) Vgl. oben, S. 29

12) B a d u r a, Das Verwaltungsmonopol, S. 86 f
-zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Monopolen-
S t e r n, AÖR 84, 137, 156;
B i e r m a n n, Die Zulässigkeitsvoraussetzungen,
S. 66,
BVerfG NJW 1967, 971, 972.

13) Das Verwaltungsmonopol, S. 86

weitgehend in die Eigenverantwortlichkeit der Verkehrsträger übergegangen (§§ 20 a ff GüKG). Auch die Errichtung der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (BAG) durch das Güterkraftverkehrsgesetz (§§ 53 ff)¹⁴⁾ ist nur eine wirtschaftslenkende Maßnahme des Gesetzgebers gewesen.¹⁵⁾ Die Aufgaben der BAG sind beschränkt auf die Überwachung aller am Gütertransport Beteiligten (§ 54); vor allem sorgt sie dafür, daß Tarifunterbietungen nicht den Vertragspartnern zugute kommen.¹⁶⁾ Im übrigen hat die BAG keinerlei eigene wirtschaftliche Interessen am Güterverkehr.¹⁷⁾ Hierin zeigt sich der entscheidende Unterschied zum Reichskraftwagen-Betriebsverband (RKB), der erhebliche unternehmerische Initiativen entwickelte. Alle Merkmale, die herangezogen wurden zur Begründung dafür, daß der Gesetzgeber von 1935 mit der Schaffung des RKB ein Güterverkehrsmonopol errichtet hatte,¹⁸⁾ fehlen bei der BAG.

So ist auch die politische Interessenvertretung des gewerblichen Güterfernverkehrs nicht Aufgabe der BAG, sondern verschiedener privatrechtlicher Verbände¹⁹⁾

14) Zur Rechtsnatur vgl. H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 53 Anm. 4; ferner E i c h h o f f, Die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, Festschrift für F. M ü l l e r, S. 31 ff,

15) So BVerwG E 3, 21, 23;

16) Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 GüKG kann der Unterschiedsbetrag zwischen Tarif und gefordertem Entgelt von der BAG im eigenen Namen vom Begünstigten eingezogen werden.

17) Nach § 65 Abs. 2 GüKG dürfen weder der Leiter noch die Angestellten der BAG einem Unternehmen des Transportgewerbes oder der Spedition angehören.

18) Vgl. oben, S. 30

19) Hier sind vor allem zu nennen:

1. Bundesverband des Deutschen Güterfernverkehrs (BDF), Frankf/M.
2. Bundesverband Spedition und Lagerei, Bonn
3. Deutsche Kraftwagenspedition GmbH (DKS)
4. Adekra, Bonn,
5. die Straßenverkehrsgenossenschaften

eine Zwangsmitgliedschaft, wie sie § 9 Abs. 1 GFG für den Reichskraftwagen-Betriebsverband vorsah, gibt es nicht mehr.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß das Güterkraftverkehrsgesetz geradezu eine Einschränkung der staatlichen Betätigung im Güterfernverkehr auf der Straße enthält. Während noch §§ 29 - 31 GFG der Deutschen Reichsbahn völlige Freiheit ließen bei der Entwicklung eines eigenen Lastkraftwagen-Fernverkehrs, bestimmt § 45 Abs. 2 GüKG, daß die Zahl der bundeseigenen Lastkraftwagen für den Güterfernverkehr 3 1/2 % der für den allgemeinen Güterfernverkehr nach § 9 GüKG festgesetzten Zahl nicht übersteigen darf.

III. Rechtsstellung eines Konzessionärs

Es bleibt die Frage, ob durch das Güterkraftverkehrsgesetz auf den Unternehmer echte Hoheitsrechte übertragen werden sollen (Rechtsverleihung). Ein Blick auf die Rechtsstellung des Betroffenen gibt hier Antwort.

Die Verleihung einer Konzession führt, da sie einen Privatmann oder eine juristische Person des Privatrechts mit bestimmten Herrschaftsbefugnissen gegenüber dem Bürger betraut²⁰⁾, zur Entstehung eines beliebigen Unternehmers²¹⁾. Da der beliebige Unternehmer ein Stück "öffentlicher Verwaltung"²²⁾ ausübt, also zum allgemeinen Nutzen tätig wird, ist ihm oftmals das Enteignungsrecht übertragen.²³⁾ Das Vorliegen

20) Vgl. H e r z o g, Evangelisches Staatslexikon, "beliehener Unternehmer", Sp. 145 f,

21) S t e r n, AÖR 84, 137, 155;
H u b e r, Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Bd. I, S. 46, S. 533 ff

22) H u b e r, Bd. I, S. 531

23) Vgl. § 37 BbG; § 32 Postverwaltungsgesetz,
§ 31 PBefG;

öffentlicher Verwaltung kommt weiter -wechselnd- darin zum Ausdruck, daß der Unternehmer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, das verliehene Unternehmen zu betreiben,²⁴⁾ daß mit der Konzessionserteilung Auflagen, Bedingungen und Befristungen verbunden sind;²⁵⁾ daß dem Staat besondere Aufsichts- und Kontrollrechte über das Unternehmen zustehen;²⁶⁾ daß nach Ablauf der Befristung das verliehene Recht dem Staat automatisch wieder zufällt und schließlich gelegentlich in dem Rechtsverhältnis zwischen dem Konzessionär und dem Bürger.²⁷⁾

Die Güterfernverkehrsgenehmigung nach § 8 GüKG weist eine Reihe dieser Merkmale auf. So kann sie mit Auflagen und Bedingungen belegt werden (§ 13 GüKG); sie wird nur befristet (§ 12 GüKG) erteilt. In den subjektiven und objektiven Zulassungsschranken (§§ 9, 10 GüKG), den weitreichenden Befugnissen der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (§§ 53 ff GüKG), dem Aufsichtsrecht der Genehmigungsbehörde (§ 77 GüKG) und den genau normierten Rücknahmegründen (§ 78 GüKG) werden die umfassenden Kontrollbefugnisse des Staates sichtbar. Doch kann daraus kein Schluß gezogen werden, denn es handelt sich insoweit nur um Befugnisse, die bei den staatlichen Organen verblieben sind. Hoheitsrechte, die auf den Unternehmer übergegangen sind, beispielsweise das Enteignungsrecht (wie § 37 Bundesbahngesetz) oder andere, dem Bürger gegenüber wirksame Herrschaftsbefugnisse, enthält das Güterkraftverkehrsgesetz nicht.

24) M e r k, aaO, 743

25) M e r k, aaO, S. 743

26) M e r k, aaO, S. 743;

S t e r n, AöR 84, 137, 155

H u b e r, Wirtschaftsverwaltungsrecht,

Bd. I, S. 549;

J e l l i n e k, Verwaltungsrecht, S. 527;

F l e i n e r, Institutionen, S. 347

27) M e r k, aaO, S. 743

Folglich steht das Güterbeförderungsrecht mit anderen Rechtsgebieten²⁸⁾ auf einer Stufe. Die dort Tätigen werden intensiv überwacht, ohne besondere Rechte auszuüben. Eine Konzession wird demnach mit der Genehmigung nach § 8 GüKG nicht verliehen.

B. Gewerberechtliche Erlaubnis

Handelt es sich bei der Güterfernverkehrsgenehmigung nicht um eine Konzession, dann ist sie als gewerberechtliche Erlaubnis zu qualifizieren.

I. Terminologie des Gesetzes

Die anders lautende Bezeichnung in §§ 8, 9, 10 ff GüKG trifft keine rechtlich relevante Aussage, denn weder im Schrifttum, noch in Rechtsprechung oder Gesetzessprache besteht Einigkeit über die Bedeutung der Begriffe Genehmigung, Erlaubnis, Konzession¹⁾ etc.²⁾

Die Wahl des Ausdrucks "Genehmigung" im Güterkraftverkehrsgesetz hat zunächst historische Gründe, denn sowohl in den Liniengesetzen, als auch in der III. Notverordnung und dem Güterfernverkehrsgesetz von 1935 war von einer Genehmigung für den Güterfernverkehr die Rede.

28) z.B. Milch- u. Fettgesetz; Mühlengesetz

1) oben, S. 47 FN 4

2) Ob die Begriffe "Genehmigung" und "Erlaubnis" ebenso streng definiert und voneinander unterschieden werden können, wie dies bei "Konzession" der Fall ist, oder ob man beide schadlos synonym verwenden kann, soll hier dahingestellt bleiben.

W o l f f, VerwR I, S. 281 vertritt die Auffassung, der Begriff "Genehmigung" soll organisationsrechtl. Mitwirkungen vorbehalten bleiben. Entsprechend sei im Gewerberecht nur der Begriff "Erlaubnis" einzusetzen. Zumindest letzteres entspricht der heute herrschenden Meinung.

Vgl. dazu:

W o l f f, aaO, § 48 II, S. 280;

H u b e r, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 698 ff;

L a n d m a n n - R o h m e r - E y e r m a n n - F r ö h l e r, § 16, Vb 1 ff;

F u h r, Gewerbeordnung, § 16, Vorbem. I, 1; für das allgemeine Polizeirecht:

D r e w s - W a c k e, S. 304 ff.

Die Wahl des Begriffs "Erlaubnis" für den Nahverkehr (§ 80 GüKG) ist wirtschaftspolitisch bedingt. 1952 wurde zum ersten Mal der Versuch gemacht, der Eröffnung eines Nahverkehrsunternehmens ein behördliches Verfahren vorzuschalten. Dieses sollte sich vom Fernverkehrs-Genehmigungsverfahren deutlich unterscheiden, denn nach der Vorstellung des Gesetzgebers bestand der Unterschied zwischen den beiden Verkehrsarten unvermindert fort: während der eine mißliebige Konkurrenz der Schiene darstellt, ist der andere geeignet, sie zu ergänzen, ihren Rückzug aus der Fläche zu ermöglichen.³⁾ Die Ähnlichkeit beider Zulassungsverfahren macht deutlich, daß zwischen "Genehmigung" (§ 8 GüKG) und "Erlaubnis" (§ 80 GüKG) nur quantitative, nicht qualitative rechtliche Unterschiede bestehen. In beiden Fällen handelt es sich um ein präventives Verfahren; ohne die Erlaubnis der Behörde darf also weder Nah- noch Fernverkehr betrieben werden. Unterschiedlich sind allein die Voraussetzungen, die an die Erteilung geknüpft sind. Der Nahverkehr kennt keine Kapazitätsbeschränkungen, zugelassen werden muß lediglich der Betrieb. Die Zulassung zum Fernverkehr ist dagegen durch objektive Zulassungsschranken erschwert. Zuverlässigkeit und Sachkunde wird von allen Bewerbern gefordert.

Zuständig ist für den Fernverkehr die höhere (§ 14 Abs. 1 GüKG), für den Nahverkehr die untere Landesverkehrsbehörde (§ 82 GüKG). Offensichtlich glaubte der Gesetzgeber, diese Unterschiede zusätzlich durch abweichende Ausdrücke deutlich machen zu müssen. Auf die Rechtsqualität der Erlaubnis hat es aber keinen Einfluß, ob ihr objektive oder nur subjektive Erfordernisse vorangestellt sind, oder ob eine höhere oder untere Landesbehörde tätig wird. Sowohl § 8 GüKG als auch § 80 GüKG meinen also eine gewerberechtliche

3) Vgl. H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 80 Anm. 1, 2.

Erlaubnis⁴⁾, die nur unterschiedlich schwer zu erlangen ist.

II. Betriebsbezogene Personalerlaubnis

Nach § 11 Satz 1 GüKG wird die Erlaubnis (Genehmigung) zum Güterfernverkehr dem Unterenehmer erteilt; es handelt sich also um eine Personalerlaubnis⁵⁾.

Entgegen den Vorschriften des Güterfernverkehrsgesetzes (§ 7 GFG) wird die Erlaubnis nicht mehr als echte Betriebs- (oder Unternehmer) erlaubnis erteilt,⁶⁾ denn dann wäre es möglich, für jeden Transport das am bestee geeignete Fahrzeug einzusetzen; auch würde während einer Reparatur oder gesetzlich vorgeschriebenen Durchsicht (§ 29 StVZO) die Erlaubnis nicht ungenutzt bleiben. Nach § 11 Satz 1 GüKG ist die Erlaubnis (Genehmigung) vielmehr zusätzlich an eine bestimmte Fahrzeug gebunden, das im Eigentum des Unternehmers stehen und auf seinen Namen zugelassen sein muß⁷⁾. Damit wird die sachliche Grundlage des Betriebes Voraussetzung für die Erteilung der

-
- 4) H u b e r, WVR I, S. 756;
W o l f f I, S. 281; ders., Bd. III, S. 108;
B a l f a n z, GüKG, § 80 Anm. 3;
BVerwG B u c h h o l z 442.03, § 9 GüKG,
Nr. 1: "Gewerbe des Güterfernverkehrs".
anderer Ansicht:
R u w e, GüKG, § 11 Anm. 1; H e i n - E i c h -
h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 90 Anm. 4,
§ 80 Anm. 8;
S e v e r i n, Die Vereinbarkeit, S. 17 ff,
unentschieden:
L ü t k e s, GüKG, § 11, Anm. 1;
H o f m a n n, Die Zurücknahme der Genehmigung, S. 11
- 5) L a n d m a n n - R o h m e r - E y e r m a n n -
F r ö h l e r, Gewerbeordnung, § 16 Vb, 1, 5;
W o l f f III, S. 110 spricht von einer persön-
lichen Gewerbeerlaubnis.
- 6) Änderung bereits durch § 7 des GFÄG von 1949; im
Verordnungswege war allerdings 1939 sogar verfügt, daß
jede einzelne Güterfernbeförderung mit Lastkraft-
wagen genehmigungspflichtig sei.
- 7) Ratenkauf möglich; Erwerb des Fahrzeugs im Leasing-
Verfahren mit § 11 Satz 3 nicht vereinbar;
vgl. zu den Einzelheiten: H e i n - E i c h h o f f -
P u k a l l - K r i e n, § 11 Anm. 2;
L ü t k e s, GüKG, § 11 Anm. 5;
B a l f a n z, GüKG, § 11 Anm. 2;

Gewerbeerlaubnis⁸⁾; eine Konstruktion, die aus der Gewerbeordnung und anderen gewerberechtlichen Gesetzen (§ 14 II Milch u. FettG) seit langem bekannt ist.⁹⁾ So, wie für eine Apotheke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ApothG) und eine Gaststätte (§ 2 Nr. 3 GaststG) die persönliche Erlaubnis zum Gewerbebetrieb¹⁰⁾ nur beim Nachweis geeigneter Räumlichkeiten erteilt wird, so hängt die Erteilung nach dem GüKG vom Vorhandensein entsprechender Fahrzeuge ab.

Die Ähnlichkeit der Güterfernverkehrsgenehmigung mit den "betriebsbezogenen Erlaubnissen"¹¹⁾ macht es möglich, Rechtsprechung und Schrifttum zu diesen für das Güterkraftverkehrsgesetz nutzbar zu machen.

Gedacht ist dabei an Fragen, zu deren Beantwortung das Gesetz nichts sagt: ob ein Anspruch auf Erteilung und Wiedererteilung der Genehmigung besteht; ob ein bedingter Verzicht auf die Genehmigung möglich ist und ob nicht bewährte Vorschriften aus anderen Gesetzen in das Güterkraftverkehrsgesetz übernommen werden sollten.

-
- 8) W o l f f, Verwaltungsrecht III, § 135 III, S. 109;
- 9) §§ 30, 33 a. GewO; §§ 1, 2 ApothekenG; §§ 2 Abs. 1, 3 GaststättenG; § 9 Abs. 1 aE; und Abs. 2 Satz 2 PBefG
- 10) Zur Apothekenerlaubnis ausführlich L a n d - m a n n - R o h m e r - E y e r m a n n - F r ö h - l e r, GewO, Anm. 9 vor § 16
- 11) So W o l f f, Verwaltungsrecht III, § 135 III, S. 110; L a n d m a n n - R o h m e r, - E y e r m a n n - F r ö h l e r, GewO, § 16, Vorbemerkung 7 sprechen von "raumgebundenen Erlaubnissen"; so auch F u h r, GewO, § 16, Vorbem. I.

5. Kapitel

Die Erteilung der Genehmigung

Das Güterkraftverkehrsgesetz enthält in seinen §§ 9 und 10 eine Reihe von subjektiven und objektiven Zulassungsschranken. Letztere sind zum Teil an unbestimmte Gesetzesbegriffe (z.B. Verkehrssicherheit; öffentliches Verkehrsinteresse) gebunden, deren verbindliche Auslegung nach verbreiteter Auffassung¹⁾ in den Händen der Verwaltung liegt. Diese Rechtsansicht ist kritisch zu überprüfen, denn sie führt im Ergebnis dahin, daß die Behörden über die Erteilung einer Genehmigung nach freiem Ermessen entscheiden können.

Da § 10 Abs. 1 GÜKG formuliert, die Genehmigung "kann" erteilt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, ist weiter zu fragen, ob ein qualifizierter Bewerber einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer "freien" Genehmigung²⁾ hat, oder ob die Behörden auch diesem Antragsteller gegenüber die Ausgabe der Genehmigung verweigern dürfen. Die Antwort hat erhebliche praktische Bedeutung, denn das Rechtsinstitut des "bedingten Verzichts"³⁾ und die Weigerung der Behörden, Vormerklisten zu führen,⁴⁾ gehen allein darauf zurück, daß sich die Verwaltung in der Vergabe von Fernverkehrsgenehmigungen ungebunden fühlt.

A. Die Zulassungsvoraussetzungen

Als Güterfernverkehrsunternehmer darf nur tätig werden, wer eine Reihe persönlicher und sachlicher Voraussetzungen erfüllt.

1) BVerwGE 1, 92; 4, 89; Heine-Eichhoff - Pukall - Krien, § 10 Anm. 4; Baifanz, § 10 Anm. 6

2) Fall des § 9 Abs. 1: das Kontingent ist nicht erschöpft

3) dazu unten, S. 120 ff

4) dazu unten, S. 118 ff

Vom Bewerber werden Zuverlässigkeit, fachliche Eignung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (Leistungsfähigkeit des Betriebes; technisch geeignetes Fahrzeug) gefordert. Einer eingehenden Beschäftigung mit diesen aus zahlreichen berufsrechtlichen Gesetzen bekannten subjektiven Zulassungsschranken bedarf es nicht. Ihre rechtliche Zulässigkeit ist unzweifelhaft. Zwar sind auch subjektive Zulassungsvoraussetzungen nur zum Schutz eines Gemeinschaftsgutes gerechtfertigt,⁵⁾ und der Gesetzgeber ist dem Gebot der Verhältnismäßigkeit verpflichtet⁶⁾, aber diese Bedingungen werden vom Güterkraftverkehrsgesetz eingehalten. Wichtiges Gemeinschaftsgut ist neben dem Schutz der Bundesbahn ganz allgemein das Ordnungsgefüge der Güterverkehrswirtschaft.⁷⁾ Die arbeitsteilige Industrie ist auf einen reibungslosen Güteraus-tausch, also auf leistungsfähige Betriebe angewiesen; die vielfältigen gesetzlichen Beförderungsbedingungen (z.B. Tarifzwang; §§ 20 ff GÜKG) verlangen sach-kundige Unternehmer.

Dementsprechend muß nach § 10 Abs. 1 GÜKG der angehen-de Unternehmer fachlich geeignet, zuverlässig und finanziell gesichert (§ 10 Abs. 1 Nr. 2, 3 GÜKG) sein. In welchem Verfahren und unter Berücksichtigung welcher Gesichtspunkte diese Anforderungen festge-stellt werden, bestimmt der Bundesminister für Verkehr durch Rechtsverordnung. § 10 Abs. 2 Satz 2 GÜKG ent-hält dafür eine Ermächtigung.

Nicht aufgrund dieser Ermächtigung, sondern der des § 103 Abs. 1 GÜKG hat der Bundesminister für Verkehr

5) BVerfG E 13, 97, 107; 19, 330, 337

6) dazu R u p p, AöR 92 (1967), 212, 232 ff,
H e s s e, Grundzüge, S. 159,
G e n t z, NJW 1968, 1600,

7) BVerfG E 16, 147, 172

-mit Zustimmung des Bundesrates- die "Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum GüKG (AVV)" vom 22. Februar 1961 erlassen.⁸⁾

Danach hat der Bewerber Dienstzeugnisse über "eine angemessene Tätigkeit in einem Unternehmen des Güterkraftverkehrs oder der Spedition und Lagerei" (§ 10 Abs. 2 GüKG) oder ein Prüfungszeugnis zum Nachweis der fachlichen Eignung oder die Erklärung über die Bereitschaft zur Ablegung der Sachkundeprüfung⁹⁾ vorzulegen.

Zur Zuverlässigkeit gehört einmal, daß der Bewerber¹⁰⁾ seinen öffentlich-rechtlichen Zahlungsverpflichtungen stets pünktlich nachgekommen ist. Zum Beweis muß er eine Bescheinigung des Finanzamtes, der Krankenkasse und der Berufsgenossenschaft (Unfallversicherung) vorlegen. Im übrigen kann sich sein Unzuverlässigkeit -mit der Folge, daß die Genehmigung zu versagen ist-

8) Beilage zum Bundes-Anzeiger Nr. 46 vom 7. März 1961; abgedruckt bei: Kraftverkehrsrecht von A - Z, Blatt: Güterfernverkehr, Genehmigungsverfahren, Gesetzestext Blatt 2 f.

9) Der Nachweis der Sachkunde ist nach Maßgabe der "zweiten Verordnung über den Nachweis der fachlichen Eignung und der Sachkunde zur Führung von Güterkraftverkehrsunternehmen" vom 25. November 1959

-Bundesanzeiger Nr. 142 vom 17. Dezember 1959 - zu erbringen.

Liegt eine ausreichende praktische Tätigkeit nicht vor, so muß der Antragsteller sich einer Prüfung unterziehen, die vor einem Prüfungsausschuß der Industrie- und Handelskammer abzulegen ist.

10) H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n , GüKG, § 10 Anm. 1:

Der antragstellende Unternehmer muß sich aber auch die nachgewiesene Unzuverlässigkeit von Personen, die -ohne selbst zur Geschäftsführung berufen zu sein- auf die Geschäftsführung des beabsichtigten Gewerbebetriebes Einfluß gewinnen können, bei der Prüfung seiner eigenen Genehmigungsvoraussetzungen anrechnen lassen.

aus einem Verstoß gegen Straf- und/oder Berufsgesetze ergeben.¹¹⁾

Schließlich wird von dem Bewerber gefordert, daß er über ausreichende finanzielle Mittel zur Führung eines Güter-(fern-)verkehrsunternehmens verfügt. Das ist dann nicht der Fall, wenn er seinen öffentlichen Abgabenverpflichtungen nicht nachgekommen ist. Persönliche Zuverlässigkeit und finanzielle Leistungsfähigkeit decken sich hier.

Weiter wird verlangt, daß der zuzulassende Lastwagen im Eigentum des Unternehmers steht oder zumindest auf Abzahlung gekauft ist. Zur Feststellung dieser Tatbestände kann sich die Behörde alle erforderlichen Unterlagen (Urkunden, Kraftfahrzeugbrief, Kaufvertrag) vorlegen lassen.

I. Die objektiven Schranken des § 9 GüKG

Im Gegensatz zu den oben dargestellten subjektiven Zulassungsschranken wird die Rechtmäßigkeit des in § 9 Abs. 1 GüKG formulierten numerus clausus bestritten; denn er stellt einen einmaligen Fall in der gesamten Wirtschaftsrechtsordnung dar. Die Festlegung der Höchstzahl von Fernverkehrserlaubnissen durch den Bundesverkehrsminister und die Ablehnung eines entsprechenden Genehmigungsantrages ohne jeden sachlichen Anknüpfungspunkt nur deshalb, weil das Kontingent erschöpft ist, ist die denkbar stärkste Einschränkung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Die verfassungsrechtlichen Bedenken¹²⁾ sind vom Bundesverwaltungsgericht¹³⁾ bisher nicht geteilt worden; eine

11) AVV zu §§ 10 - 14 GüKG Nr. 4:

(1) ...

(2) Ist der oder einer der Antragsteller, ein gesetzlicher Vertreter oder die zur Führung der Geschäfte bestellte Person unzuverlässig, so ist die Genehmigung zu versagen.

12) Reuss-Chorvat, Wirtschaftsverfassung, S. 28 f mit Nachweisen,
Rinck, Wirtschaftsrecht, RdNr. 155;

13) BVerwG E 18, 113; vgl. die umfassende Rechtssprechungsübersicht bei Balfanz, GüKG, § 9 Anm. 1

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht noch aus.

Es ist nicht Ziel dieser Arbeit, alle widerstreitenden Argumente erneut wertend zusammenzustellen, denn Neues ist kaum noch vorzutragen. Es soll vielmehr - der herrschenden Meinung und höchstrichterlichen Rechtsprechung folgend - davon ausgegangen werden, daß gegen die Bestimmung eines numerus clausus im Güterfernverkehrsrecht rechtliche Bedenken nicht durchgreifen.

Es bedarf allerdings einiger ergänzender Überlegungen:

Die Rechtmäßigkeit des Kontingentes ist von seinen Befürwortern¹⁴⁾ überwiegend damit begründet worden, daß es zum Schutz der Deutschen Bundesbahn notwendig sei. Ob es aus verkehrswirtschaftlichen Überlegungen unabweislich ist, den Besitzstand des einen Verkehrsträgers (Schiene) dergestalt zu schützen, daß ein anderer (Straße) auf das schärfste beschränkt wird, ist bisher nicht bewiesen; aber auch das Gegenteil hat niemand mit absoluten Argumenten belegt. Da ein funktionstüchtiges Verkehrswesen zu den Grundvoraussetzungen einer Volkswirtschaft zählt (Basisfunktion) und die Eisenbahn nach wie vor dessen Rückgrat abgibt, kann man die Deutsche Bundesbahn als übertragend wichtiges Gemeinschaftsgut ansehen, das eine Einschränkung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) rechtfertigt.

Wird also der Begriff öffentliches Verkehrsbedürfnis in § 9 Abs. 1 GüKG mit dem Schutz der Bundesbahn gleichgesetzt, läßt sich der numerus clausus rechtfertigen. Die Höhe des Kontingentes ist dann an den jeweiligen wirtschaftlichen Bedürfnissen der Bahn zu messen. Es könnte von vornherein festgelegt werden,

14) eine vollständige Rechtsprechungs- und Literaturübersicht gibt B a l f a n z, aaO

welchen prozentualen Anteil am Güterverkehrsaufkommen die Bahn bekommen und behalten soll; und dementsprechend wird man die Zahl der Güterfernverkehrsgenehmigungen anheben oder absenken.

Tatsächlich scheitert ein solches Verfahren schon am Wortlaut des § 9 Abs. 1 GüKG: die Höchstzahlen der Kraftfahrzeuge für den Güterfernverkehr sollen auch unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit auf den Straßen festgesetzt werden. Ob die Beachtung eines solchen Faktors rechtmäßig ist, bedarf eingehender Prüfung.

Weiter ist zu untersuchen, ob die Gleichung öffentliches Verkehrsbedürfnis = Deutsche Bundesbahn zutrifft, ob nicht auch der Gedanke des Konkurrenzschutzes darin enthalten ist.

1. Verkehrssicherheit auf den Straßen

Der Gedanke, durch Kapazitätsbeschränkungen des gewerblichen Güterfernverkehrs der allgemeinen Verkehrssicherheit zu dienen, ist neu. Keines der dem Güterkraftverkehrsgesetz vorausgegangenen Gesetze bietet dafür ein Vorbild. Geboren wurde die Idee aus der kriegsbedingten Situation von 1950¹⁵⁾: zerstörte Straßen und Brücken und das Fehlen finanzieller Mittel zum Aufbau.

In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Güterkraftverkehrsgesetz vom 14. September 1950¹⁶⁾ heißt es:

"Im Interesse der öffentlichen Verkehrssicherheit wie auch der Sicherheit der im Güterfernverkehr beförderten Güter ist die mit der Kontingentierung vorgenommene Regelung dringend erforderlich.

15) H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n
Teil A, S. 2;

BVerwG E 18, 113, 117 = DAR 1964, 142 =
GewArch 1964, 132 - Urt. v. 28. 2. 1964-;
BVerwG E 3, 21, 26 -Urt. v. 1.12. 1955-;

16) BT-Drucks. 1, WP, Nr. 1343

Bekanntlich befindet sich das deutsche Straßennetz in einem ungenügenden Zustand. Infolge der ungewöhnlichen Zunahme des Straßenverkehrs, insbesondere aber auch gerade des Güterfernverkehrs, verschlechtert sich der Zustand der Straßen fortlaufend. Die Mittel zu ihrer Wiederherstellung und Erhaltung sind unzureichend. Die ohnehin in einem erschreckenden Ausmaß gesteigerten Verkehrsunfälle sind nicht zuletzt auf diese Umstände zurückzuführen. Eine Besserung des Zustandes kann u.a. nur durch die Beschränkung der Zahl der zum Güterfernverkehr zugelassenen Kraftfahrzeuge erreicht werden. Die unbeschränkte Erteilung von Genehmigungen für den Güterfernverkehr würde noch in anderer Beziehung eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zur Folge haben. Die Aufnahmefähigkeit des deutschen Straßennetzes ist für das ganz außerordentlich gestiegene Verkehrsvolumen auf weiten Strecken kaum noch gegeben. Die Mittel für eine Vergrößerung des Straßennetzes oder eine Verbreiterung vorhandener Straßen sind äußerst beschränkt. Eine weitere ungehemmte Entwicklung des Straßenverkehrs vor allem durch den Güterfernverkehr würde die bei den gegebenen Zuständen ohnehin bestehende Gefährdung des Verkehrs noch weiter vergrößern. Eine Kontingentierung erscheint auch aus diesem Grunde notwendig."

Der Gedanke, in einem Gesetz über den Straßengüterverkehr den Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit zu berücksichtigen, ist auf den ersten Blick einleuchtend, denn Anzahl und Größe der Lastkraftwagen sind ein wesentlicher Faktor dafür. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, im Rahmen eines Wirtschaftslenkungsgesetzes zugleich das Problem der Straßenverkehrssicherheit mitzuregeln.

Da die Berücksichtigung der Verkehrssicherheit Einfluß auf die Höhe des Kontingentes nehmen soll und dies zu einem Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) führt, muß geprüft werden, ob die aus Art. 12 Abs. 1 GG sich ergebenden verfassungsrechtlichen Beschränkungen einer solchen Regelungsbefugnis beachtet sind. Hier steht eine Einschränkung der

Berufsfreiheit auf der letzten Stufe¹⁷⁾ in Frage, deshalb muß die Verkehrssicherheit auf den Straßen ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut und die Kapazitätsbeschränkungen ein objektiv taugliches Mittel zu deren Sicherung¹⁸⁾ sein. Anderenfalls wäre der im Verfassungsrang stehende¹⁹⁾ Grundsatz der Verhältnismäßigkeit²⁰⁾, dem alle Eingriffe in die Berufsfreiheit unterfallen, verletzt. § 9 Abs. 1 GüKG wäre insoweit nichtig.

a) zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Schranke aller Grundrechtseinschränkungen;²¹⁾ besonders trifft das auf Eingriffe in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) zu.²²⁾

Bei Anlegung dieses Maßstabes wird deutlich, daß Überlegungen, die im Anschluß an den Krieg vielleicht rechtens waren, heute mit der Verfassung nicht in Einklang zu bringen sind. Die Berücksichtigung der Verkehrssicherheit bei Festlegung des Kontingents entspricht nicht den Anforderungen, die an objektive Berufszulassungsvoraussetzungen gestellt werden.²³⁾

17) "Stufentheorie" des BVerfG E 7, 377; 13, 97, 104; 19, 330, 337; Rupp, AöR 92 (1967), 212, 232 ff.

18) BVerfG E 16, 147, 187; 19, 330, 337;

19) BVerfG E 10, 89, 117; 19, 330, 348 ff;

20) zum Begriff der Verhältnismäßigkeit zuletzt G e n t z NJW 1968, 1600;

21) BVerfG E 16, 194, 201 f; E 20, 162, 186 f; G e n t z NJW 1968, 1600, 1601;

22) BVerfG E 7, 377, 405 ff; 17, 232, 242, 244 f; 20, 31, 34; 22, 114, 123;

23) ebenso: S c h m i d t - T o p h o f f, RGA zu §§ 8, 9 und 10, S. 17 f; I p s e n, RGA S. 31; M i c h e l DGV 1956, 23; a.A. H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 9 Anm. 1 (S. 4); BVerwG E 3, 26; ohne eigene Stellungnahme: B a l f a n z, § 9 Anm. 1;

Keine Zweifel bestehen daran, daß die Verkehrssicherheit auf den Straßen ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut²⁴⁾ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG²⁵⁾ darstellt. Das allein genügt zur Begründung der objektiven Schranke nicht. Ihre Zulässigkeit hängt weiter davon ab, daß sie geeignet und auch erforderlich ist, den erstrebten Zweck zu erreichen.²⁶⁾

aa) Geeignetheit

Schon an der Geeignetheit bestehen erhebliche Zweifel, denn diese setzte voraus, daß mit Hilfe des Kontingents der gewünschte Erfolg, Verkehrssicherheit, näherrückt. Das ist nicht der Fall,²⁷⁾ denn durch den numerus clausus wird eine viel zu geringe Anzahl von Fahrzeugen erfaßt. Im Jahr 1967 waren 24.872 Genehmigungen für den allgemeinen und den Bezirksgüterfernverkehr ausgegeben.²⁸⁾ Dieser Zahl stehen die Zulassungen von 882.230 Lastkraftwagen und 13.744.559 Kraftfahrzeugen insgesamt gegenüber.²⁹⁾

Auch die Behauptung, im gewerblichen Güterfernverkehr würden überwiegend besonders große und schwere Fahrzeuge eingesetzt,³⁰⁾ ist nicht zutreffend. Schwerlastfahrzeuge sind solche, die eine Nutzlast von mehr als 16 to haben. Davon befanden sich 1967 immerhin 80.975 im Einsatz.³¹⁾ In dieser Zahl sind nicht enthalten: alle Fahrzeuge mit Sonderaufbauten³²⁾ und

24) allgemein zum Begriff des wichtigen Gemeinschaftsgutes: R u p p, AöR 92 (1967) 212, 232, 237 ff;

25) BVerfG E 7, 377 -Leitsatz 6 c;

26) dazu ausführlich G e n t z NJW 1968, 1600, 1603;

27) S c h m i d t - T o p h o f f, aaO;

I p s e n, aaO;

28) VWZ 1968, 13;

29) VWZ 1968, S. 1;

30) die LKW des gewerblichen Fernverkehrs hatten am 1. 7. 1966 eine durchschnittliche Nutzlast von 19,5 to -VWZ 1968, 14;

31) davon: 71.497 Motor-Hänger-Züge; 9.478 Sattelauf-
lieger, Quelle: VWZ 1968, S. 2, 3, 5

32) dazu VWZ 1968, S. 6: Kesselwagen (159.905); Silo-
fahrzeuge (51.789); Viehtransportwagen (19.590);
Tieflader (142.756); Langmaterialfahrzeuge
(37.677); Kraftfahrzeugtransporter (3.161);

alle ausländischen Lastkraftwagen. Über die Nutzlastgröße dieser beiden Gruppen fehlen statistische Angaben, aber es ist bekannt, daß gerade die ausländischen Lastkraftwagen und viele der im Nahverkehr eingesetzten Tankwagen (zur Benzin- und Heizölversorgung) mit den höchstzulässigen Gewichten fahren.

Neben diesen statistischen Zahlen spricht ein Argument de lege ferenda gegen die Geeignetheit des Kontingents als Schutz der Verkehrssicherheit. Oftmals besteht, was der Auslastungsgrad der Lastkraftwagen des Fernverkehrs von nur 49,3 %³³⁾ nachweist, gar kein echtes Bedürfnis nach Großfahrzeugen. Es ist beispielsweise wirtschaftlicher Unfug, zur Beförderung von Glühbirnen oder Isolierwatte ein Fahrzeug mit einer Nutzlast von 20 to einzusetzen; denn bereits mit 2 bis 3 to sind diese vom Volumen her ausgelastet. Hier wird der neue § 11a GüKG³⁴⁾ aus der bereits vom Bundestag

33) VWZ 1968, 25

34) § 11a GüKG lautet:

"(1) Anstelle eines für den Güterfernverkehr genehmigten Kraftfahrzeuges dürfen dem Unternehmer mehrere Kraftfahrzeuge genehmigt werden, die einsch. Anhänger keine höhere Nutzlast haben dürfen als das genehmigte Kraftfahrzeug einschließlich Anhänger am 1. 1. 1969 oder, wenn die Genehmigung erstmals nach dem 1. 1. 1969 erteilt wurde, im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung hatte.

(2) Anstelle eines für den Möbelverkehr genehmigten Fahrzeuges dürfen dem Unternehmer mehrere Fahrzeuge genehmigt werden, die keine höhere Nutzlast haben dürfen, als das genehmigte Fahrzeug am 1. 1. 1969 oder, wenn die Genehmigung erstmals nach dem 1. 1. 1969 erteilt wurde, im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung hatte.

(3) Anstelle mehrerer nach den Abs. 1 oder 2 genehmigter Fahrzeuge darf dem Unternehmer eine andere Anzahl von Fahrzeugen genehmigt werden, sofern die in Abs. 1 oder 2 bezeichnete Nutzlast dabei nicht überschritten wird.

(4) Die Genehmigungen nach den Abs. 1, 2 oder 3 dürfen nur mit der Maßgabe erteilt werden, daß alle Kraftfahrzeuge zu jeder Zeit denselben Standort haben müssen.

(5) Die nach den Abs. 1, 2 oder 3 jeweils erteilten Genehmigungen für mehrere Fahrzeuge gelten

1. im Sinne des § 9 als für ein Fahrzeug erteilt und

2. als eine Genehmigung im Sinne des Gesetzes."

verabschiedeten 6. Novelle zum Güterkraftverkehrsgesetz Abhilfe schaffen. Danach ist es erstmals möglich, anstelle eines großen mehrere Kleinfahrzeuge einzusetzen. Daß von dieser Regelung reger Gebrauch gemacht wird, steht mit Sicherheit zu erwarten.

Endlich muß bedacht werden, daß bisher von niemandem behauptet und belegt wurde, daß die Unfallhäufigkeit bzw. Schwere der Unfälle bei Fernverkehrsfahrzeugen größer ist als bei anderen. Veröffentlichte Statistiken sind in dieser Beziehung ohne jeden Aussagewert.³⁵⁾ Die Wahrscheinlichkeit spricht sogar für das Gegenteil, denn in den Brennpunkten des Verkehrsgeschehens (Stadtverkehr; Landstraßen) fahren vor allem die Fahrzeuge des Nahverkehrs; der Fernverkehr spielt sich ganz überwiegend auf Autobahnen und zur Nachtzeit ab.

bb) Erforderlichkeit

Selbst wenn man das Kontingent noch für geeignet hält, der Verkehrssicherheit zu dienen, so fehlt es doch an der Erforderlichkeit. Diese ist identisch mit dem Prinzip des mildesten Mittels³⁶⁾ und verlangt, daß der angestrebte Zweck nicht auch mit einem weniger schweren Eingriff erzielt werden kann. Genau das ist aber der Fall. Die geringe Zahl der im Fernverkehr eingesetzten Fahrzeuge im Verhältnis zu denen des Werk- und Nahverkehrs läßt es ausreichend erscheinen, wenn erstere nach denselben verkehrsrechtlichen Vorschriften behandelt werden wie letztere. Die einen gefährden die Verkehrssicherheit nicht mehr als die anderen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁷⁾

35) so schon S c h m i d t - T o p h o f f, RGA, S.18; vgl. VWZ 1968, 38;

36) G e n t z, NJW 1968, 1600, 1604

37) Nachweise bei G e n t z NJW 1968, 1600, 1603;

muß gerade die angeordnete Zwangsmaßnahme zur Erreichung des angestrebten Zwecks (Verkehrssicherheit) erforderlich sein; "das ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen³⁸⁾". Das ist hier gegeben.

Zur Wahrung und Hebung der Verkehrssicherheit ist es nicht erforderlich, ein Kontingent einzuführen, das nur weniger als ein Drittel aller Schwerlastwagen betrifft.³⁹⁾ Die Verkehrssicherheit kann wirksam nur mit Methoden und Mitteln gefördert werden, denen alle vergleichbaren Fahrzeuge gleichermaßen unterliegen. Diese werden -wie im folgenden gezeigt wird- von den allgemeinen Straßenverkehrsgesetzen zur Verfügung gestellt. Da diese auch auf die Fahrzeuge des gewerblichen Güterverkehrs angewendet werden, ist das zusätzliche Kontingent, soweit es die Verkehrssicherheit berücksichtigt, ein Verstoß gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit und daher verfassungswidrig (Art. 12 Abs. 1 GG).

b) Vorschriften zur Verkehrssicherheit

Die Tragfähigkeit von Brücken⁴⁰⁾ und Straßen⁴¹⁾ sind der Anlaß für Gewichts- und Abmessungsbeschränkungen aller Lastkraftwagen. Die gesetzlichen Vorschriften

38) BVerfG E 20, 162, 187

39) Dabei wird einmal unterstellt, daß gerade von den Schwerlastwagen besondere Gefahren für den Straßenverkehr ausgehen. Bewiesen ist das nicht.

40) M ü l l e r, Straßenverkehrsrecht, 16. Aufl. 1949, § 34 StVZO Anm. 1, S. 518; -§ 23 der Verordnung über den Kraftverkehr vom 15. März 1923 -RGBl I, S. 175-: "Die Polizeibehörden können ... soweit der Zustand der Wege oder die Eigenart des Verkehrs ... es erfordern, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen überhaupt oder mit einzelnen Arten auf bestimmten Wegen, Plätzen und Brücken verbieten oder beschränken."

Auch die Fahrbahnen müssen wegen des Schwerlastverkehrs bedeutend aufwendiger konstruiert werden, als dies für den Pkw-Verkehr notwendig wäre.

-Verkehrsminister Leber in: "Der Spiegel", 1967, Nr. 41, S. 64.

41) BVM, Verkehrsblatt 1956, 583;

F l o e g e l - H a r t u n g, aaO;

dafür finden sich nicht im Güterkraftverkehrsgesetz, denn seit 1906 ist die Sicherheit des Straßenverkehrs⁴²⁾ vorrangige Aufgabe der Straßenverkehrsgesetze.⁴³⁾

Auch die technische Zuverlässigkeit eines Fahrzeugs (z.B. Zustand von Reifen und Bremsen) hat Einfluß auf die Verkehrssicherheit. Die notwendigen regelmäßigen Kontrollen werden ebenfalls nicht vom Güterkraftverkehrsgesetz, sondern generell von § 29 StVZO angeordnet.

aa) Maße und Gewichte

Was Größe und Schwere der Lastkraftwagen anbelangt, so ergibt sich die verblüffende Situation, daß nicht das Güterkraftverkehrsgesetz Funktionen des Straßenverkehrsrechts wahrnimmt und Normen zur Verkehrssicherheit enthält, sondern daß Straßenverkehrsgesetz und Straßenverkehrszulassungsordnung zur Förderung der Ziele des Güterkraftverkehrsgesetzes eingesetzt werden. Ein Blick auf die vielfachen Veränderungen der §§ 32, 34 StVZO beweist diese Behauptung.⁴⁴⁾ Seit Kriegsende bis 1956 mußten zunehmend leichtere und kleinere Lastkraftwagen gebaut werden; mit anderen Worten: Straßenbeschaffenheit und Verkehrssicherheit

42) M ü l l e r, aaO, 17. Auflage, 1953, S. 33 StVZO, Anm. 4 S. 538;

F l o e g e l - H a r t u n g, 17. Auflage, § 32 StVZO, Anm. 1;

43) Gemeint sind damit:

1. das Straßenverkehrsgesetz (StVG) vom 19. Dez. 1952 -BGBl I, S. 837- in der Fassung des Gesetzes vom 15. September 1965 -BGBl I, S. 1362-,
2. die Straßenverkehrsordnung (StVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. März 1956- BGBl I, S. 327- zuletzt geändert durch die Verordnung vom 30. April 1964- BGBl I, S. 304;
3. die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Dez. 1960 -BGBl I, S. 898, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 18. Dez. 1965 -BGBl I, S. 2109-;

F l o e g e l - H a r t u n g, StVG, Vorbemerkung Nr. 3, S. 1414; -vgl. auch dort zur historischen Entwicklung der Gesetze-;

44) vgl. Tabelle auf S. 138

hatten sich fortlaufend verschlechtert. Tatsächlich handelte es sich dabei auch um Maßnahmen zur Begünstigung der Bundesbahn.⁴⁵⁾ Mit Hilfe der Maße und Gewichte solltenschwere und sperrige Massengüter von der Straße auf die Schiene verlagert werden.⁴⁶⁾ 1960 wurden die reduzierten Maße und Gewichte wieder aufgehoben, weil internationale (EWG-) Verpflichtungen eine andere Verkehrspolitik forderten.⁴⁷⁾

Von der Notwendigkeit, im Interesse der Verkehrssicherheit Maße und Gewichte zu reduzieren, ist seither trotz der ständig zunehmenden Verkehrsdichte nicht mehr die Rede.

Es bleibt die Feststellung, daß das eigentliche gesetzliche Instrument zur Festlegung der Fahrzeuggrößen die Straßenverkehrsgesetze, insbesondere die Straßenverkehrszulassungsordnung, sind. Die große Häufigkeit der Änderungsverordnungen⁴⁸⁾ läßt auch den

45) S c h e u n e r, Rechtsgutachten, Der Güterverkehr 1956, 205;

S c h n e i d e r, Zur Neufestsetzung von Maßen und Gewichten im Straßenverkehr, RGA 1956;
S c h m i d t - T o p h o f f, RGA zur Verordnung zur Änderung der Straßenverkehrszulassungsordnung und der Straßenverkehrsordnung, 1956,
H e i m e s, Wie sieht der gewerbliche Straßen-güterverkehr die Aufgabenteilung im Verkehr, S. 164, spricht von einer Reihe kraftwagenfeindlicher Maßnahmen, zu denen auch die Abmessungen, Achslasten und Gesamtgewichte der LKW zählen. Es sei klar, daß derartige Kapazitätsbeschneidungen und die entsprechenden Kostensteigerungen sich auch auf die Aufgabenteilung zwischen Schiene und Straße auswirken.

46) Zuvor hatte man vergeblich versucht, eine Verbotsliste für Massenguttransporte im Straßenverkehr einzuführen. Dazu: P e t e r s, RGA zum Entwurf eines Straßenentlastungsgesetzes;

I p s e n, RGA;

K r ü g e r, Gegen eine Entstaatlichung der öffentlichen Wege, RGA 1954;

E. R. H u b e r, Wegekosten und Kraftverkehr, 1954,

47) F l o e g e l - H a r t u n g, § 32 StVZO, Anm. 1;

48) vgl. den Überblick bei F l o e g e l - H a r t u n g, StVZO, Vorbem. 1

Schluß zu, daß der Gesetzgeber sich dessen bewußt ist; das Güterkraftverkehrsgesetz ist niemals als damit vergleichbares oder als gleichwertiges Instrument angesehen oder gehandhabt worden.

bb) Kontrollen

Nimmt das Güterkraftverkehrsgesetz keinerlei Einfluß auf Anzahl, Größe und Gewicht der eingesetzten Lastkraftwagen, so könnten § 10 Abs. 1 Nr. 3 und § 17 GüKG die Möglichkeit bieten, die einmal zugelassenen Fahrzeuge auf Betriebssicherheit und technischen Zustand überprüfen zu lassen.

Tatsächlich werden diese Kontrollen aber nicht von der Genehmigungsbehörde, sondern den in der Straßenverkehrszulassungsordnung (§ 11) vorgesehenen Organen vorgenommen⁴⁹⁾, deren Aufgabe es ohnehin ist, sämtliche Fahrzeuge durch Sachverständige überwachen zu lassen (§ 29 StVZO).

Erfahrungsgemäß wird von dem Recht des § 17 GüKG kein Gebrauch gemacht, denn die Kraftfahrzeuge des gewerblichen Güterverkehrs müssen ohnehin alle 12 Monate zu einer Hauptuntersuchung, alle sechs Monate zu einer Zwischenuntersuchung und zusätzlich zu jährlichen Bremssonderuntersuchungen gebracht werden.⁵⁰⁾

Die häufigen, auf Kosten des Unternehmers durchgeführten Kontrollen gewähren eine hinreichende Betriebssicherheit und rechtfertigen nur ganz ausnahmsweise⁵¹⁾ eine zusätzliche Überprüfung des Fahrzeuges.

49) So auch Hein - Eichhoff - Pukall - Krien, GüKG, § 10 Anm. 3; ausdrücklich die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 17 GüKG;

50) Anlage VIII zur Straßenverkehrszulassungsordnung, abgedruckt bei Floegel - Hartung, nach § 29 StVZO, 15. Aufl., 1965, S. 1028 f;

51) Hein - Eichhoff - Pukall - Krien, GüKG, § 17: "Es muß ein besonderer Anlaß mitgeteilt werden."

Dort also, wo Verkehrssicherheit mit technischer Unbedenklichkeit (§ 28 StVZO) gleichzusetzen ist, hat das Güterkraftverkehrsgesetz überhaupt keine Wirkung.⁵²⁾

c) Ergebnis

Die Beachtung der Verkehrssicherheit bei Festsetzung der Höchstzahlen nach § 9 Abs. 1 GüKG bedeutet einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, der gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit verstößt und deshalb grundgesetzwidrig ist.

Es mag sein, daß der Gesetzgeber 1952 annehmen durfte, die Regelungen des Güterkraftverkehrsgesetzes würden auf die Verkehrssicherheit Einfluß nehmen. Die Entwicklung und Handhabung des Gesetzes haben bewiesen, daß verkehrsfördernde Maßnahmen wie Veränderung der Maße und Gewichte (§§ 32, 34 StVZO), die Heraufsetzung der Motorleistung (§ 35 StVZO), das Sonntagsfahrverbot (§ 4a StVO), technische Fahrzeugkontrollen (§ 29 StVO) ausschließlich durch die Straßenverkehrsordnung und die Straßenverkehrszulassungsordnung eingeführt worden sind. Auch der Hinweis darauf, daß eine zahlenmäßige Beschränkung der Lastkraftwagen über das Güterkraftverkehrsgesetz möglich sei, geht fehl. Einmal gibt das Güterkraftverkehrsgesetz keine Handhabe, die Fahrzeuge des Werkverkehrs, des Nahverkehrs und des internationalen Verkehrs quotenmäßig zu bestimmen; zum anderen zeigt die Begründung zur Änderungsverordnung vom 7. Juni 1960⁵³⁾, daß internationale Rücksichten der Verkehrssicherheit vorgehen.

Nach diesem Ergebnis kann die Berücksichtigung der Verkehrssicherheit bei der Festlegung des Kontingents

52) Auch die BAG hat nicht die Aufgabe, die Verkehrssicherheit des einzelnen Lastkraftwagen zu überprüfen.

Vgl. den umfangreichen Aufgabenkatalog der BAG bei Hein-Eichhoff-Pukall-Krien GüKG, § 54 Anm. 2, 4;

53) Zitiert nach Floegel-Hartung, § 32 StVZO, Anm. 1 S. 1104 f;

keinen Bestand mehr haben; soweit das Kontingent dadurch beeinflusst ist, muß es heraufgesetzt werden.

2. Konkurrenzschutz

Von Anbeginn⁵⁴⁾ gehört zu den erklärten Zielen des Güterkraftverkehrsgesetzes, neben der Bahn auch die Unternehmen selbst vor allzu hartem Wettbewerb zu schützen.⁵⁵⁾

Der Konkurrenzschutz wird mit den gerade für die Verkehrswirtschaft besonders gefährlichen Folgen eines intensiven Wettbewerbs begründet.⁵⁶⁾ Während im Normalfall die Allgemeinheit nicht davon berührt wird, wenn ein Konkurrent aus dem Markt ausscheiden muß, soll im Verkehrsgewerbe ein ruinöser Wettbewerb mit nachteiligen Folgen für die Gesamtwirtschaft unvermeidlich sein. (Theorie von den Besonderheiten des Verkehrs)⁵⁷⁾ Auch die Verkehrssicherheit verlange einen Konkurrenzschutz, denn ein Unternehmer, dessen Einnahmen die Betriebskosten nicht mehr decken, werde sein Fahrzeug vernachlässigen und sein Personal bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit einsetzen. Schon das Güterfernverkehrsgesetz von 1935 bezweckte, dem Gewerbe insgesamt die Möglichkeit zu geben, die zu einer angemessenen Lebenshaltung und wirtschaftlichen Betriebsführung notwendigen Mittel zu erwerben.⁵⁸⁾

Bei der Bedürfnisklausel des § 9 Abs. 1 GüKG handelt es sich um eine objektive Zulassungsschranke, die an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist. Gerechtfertigt

54) Seebohm, l. Beratung GüKG, S. 3483;

55) Balfanz GüKG § 9 Anm. 1

56) anderer Ansicht, ohne Begründung BVerwG E 18, 113, 115;

56) Hein-Eichhoff-Pukall-Krien, GüKG, § 9 Anm. 1, S. 3

57) vgl. oben, S. 6

58) Buh tz, Die Zulassung zum Gewerbebetrieb, S. 137.

ist sie nur, wenn sie mit einem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut begründet werden kann. Als solches kommt der Konkurrenzschutz niemals in Betracht,⁵⁹⁾ ja er muß sogar als Nebenwirkung vermieden werden, wo er nicht wirklich unvermeidbar ist. Die Berufsfreiheit des Einzelnen stünde anderenfalls in einem unlösbaren Widerspruch zum Schutz des einen Unternehmers vor dem anderen.⁶⁰⁾ Bei § 9 Abs. 1 GüKG ist der Ausschluß des Wettbewerbs der Unternehmer untereinander nur eine Nebenwirkung, da die Vorschrift vor allem dem Schutz der Bundesbahn dient. Diese Nebenwirkung ist aber nicht unvermeidbar, da die hierfür angeführten Gründe nicht überzeugen und auch andere Lösungen möglich wären.⁶¹⁾

Zunächst wird der Konkurrenzschutz mit den wirtschaftlichen Folgen eines sonst ruinösen Wettbewerbs begründet. Selbst wenn diese Behauptung zutrifft (was keinesfalls bewiesen ist, da der Güterverkehrs- markt seit über 30 Jahren für Außenstehende verschlossen ist), ist eine Kollision mit Art. 12 Abs. 1 GG unvermeidlich. Die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 9 Abs. 2 PBefG (Droschenentscheidung)⁶²⁾ gelten hier entsprechend. Auch dort wurde von der Verkehrsverwaltung befürchtet, daß der Wegfall der Bedürfnisprüfung zur Übersetzung des Gewerbes, damit zu ruinösem Wettbewerb und so schließlich zum Niedergang des ganzen Berufs führe. Das Gericht sagt dazu, daß § 9 Abs. 2 -selbst wenn die Befürchtungen der Behörde begründet seien- dennoch zuviel fordere. "Denn er will ein neues Unternehmen schon ausschließen, wenn der Verkehr von den vorhandenen befriedigt bedient werden kann. In einer solchen Situation führt

59) BVerfG E 7, 377, 408; 11, 168, 188 f; 19, 330, 342;

60) B e t t e r m a n n, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, S. 20: "Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ist auch und gerade Konkurrenzfreiheit."

61) dazu unten, Kap. VIII, S. 128 ff

62) BVerfG E 11, 168, 188 -Urt. v. 8. 6. 1960-.

aber die Zulassung eines neuen Unternehmens nicht sofort zu einer Übersetzung; es besteht vielmehr ein mehr oder weniger breiter Grenzbereich, innerhalb dessen trotz an sich zureichender Verkehrsbedienung noch neue Unternehmen ohne Gefahr für den Bestand des Berufs im ganzen zugelassen werden können." Gerade in diesem Grenzbereich würde § 9 Abs. 2 PBefG seine Wirkung entfalten. Er würde hier aber nicht unmittelbar der Abwehr einer Gefährdung eine wichtigen Gemeinschaftsgutes dienen. Er würde vielmehr nur eine Vermehrung der im Beruf tätigen Unternehmer hintanhalten und damit allenfalls mittelbar der Möglichkeit einer bei weiterer (aber noch unsicherer und möglicherweise überhaupt nicht eintretender) Vermehrung der Betriebe drohenden Gefahr vorbeugen. Damit würde er sich lediglich als Konkurrenzschutz für die bereits im Beruf Tätigen auswirken. Damit aber würde er die Berufsfreiheit des Einzelnen stärker einschränken, als vom Interesse der Allgemeinheit her erforderlich ist.

Ebensowenig überzeugt das zweite Argument, der ruinöse Wettbewerb werde zu einer Vernachlässigung der Betriebssicherheit aller Fahrzeuge und damit zu einer Verkehrsgefährdung führen. Solchen denkbaren Folgen kann und muß durch entsprechende Überwachung der Fahrzeuge und Fahrer seitens der Behörde begegnet werden.⁶³⁾ Es ist nicht Aufgabe des Gesetzgebers, durch objektive Zulassungsschranken diesen Behörden ihre Pflichten zu erleichtern oder gar abzunehmen.⁶⁴⁾

Tatsächlich haben die Behörden auch ausreichend gesetzliche Möglichkeiten zur lückenlosen Überwachung aller Lastkraftwagen in der Hand, wie die Vorschriften über Haupt-, Zwischen- und Bremssonderunter-

63) BVerfG E 11, 168, 189;
ablehnend ohne Begründung: L ü t k e s, GüKG § 9
Anm. 2

64) R i n c k, Wirtschaftsrecht Rdnr. 155.

suchungen (§ 29 StVZO und Anlage VIII zur StVZO), sowie über die Arbeitszeit von Kraftfahrern (§ 15a Abs. 1 StVZO), über Fahrtennachweisbücher (§ 15a Abs. 4 StVZO) und Fahrtenschreiber (§ 57a StVZO) be- weisen.

Endlich ist die Aufnahme des Konkurrenzschutzes nicht unvermeidbar gewesen, da auch andere Beschränkungen auf einer niederen Stufe⁶⁵⁾ den Befürchtungen vor einem ruinösen Wettbewerb gerecht geworden wären.⁶⁶⁾ Da die bisher tätigen Unternehmer ausreichend beschäftigt sind, verengt sich das Problem der Sicherung der Marktstabilität vor allem auf die neu Hinzukommenden. An die subjektiven Qualitäten dieser Bewerber könnten erheblich gesteigerte Anforderungen (Sachkunde, Kapitalnachweis, Beschäftigungsnachweis) gestellt werden.

Als Ergebnis steht somit fest, daß die Bedürfnisklausel des § 9 Abs. 1 GüKG jedenfalls insoweit verfassungswidrig ist, wie sie auch den Konkurrenzschutz berücksichtigt.

3. Teilnichtigkeit von § 9 Abs. 1 GüKG

Die Untersuchungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß weder die "Verkehrssicherheit auf den Straßen" noch der Konkurrenzschutz geeignet oder rechtlich zulässig sind, das Kontingent nach § 9 Abs. 1 GüKG zu beeinflussen. Bei der Festsetzung der Höchstzahlen dürfen demnach nur die Gefahren berücksichtigt werden, denen sonst noch mit der Bedürfnisklausel begegnet werden sollte.

Es fragt sich, ob die teilweise Nichtigkeit des § 9 Abs. 1 GüKG nicht die ganze Vorschrift erfaßt, so daß der Gesetzgeber gehalten wäre, die Norm neu zu

65) BVerfG E 7, 377

66) dazu eingehend W i l l e c k e, Zeitschrift für Verkehrswissenschaft 1965, 177.

formulieren und dabei genau zu sagen, wer mit dem numerus clausus geschützt werden soll.

Die Kassation (§ 78 BVerfGG) einer Norm stellt in unserer Rechtsordnung die Ausnahme dar. Grundsätzlich spricht eine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit und Gültigkeit eines ordnungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes. Dies zur verfassungskonformen Auslegung entwickelte Prinzip⁶⁷⁾ wendet das Bundesverfassungsgericht -bei dem der Ausspruch der Verfassungswidrigkeit monopolisiert ist- auch an, wenn es untersucht, ob die Teilnichtigkeit einer Norm deren ganze Nichtigkeit nach sich zieht.⁶⁸⁾

Grundsätzlich hat die Nichtigkeit einzelner Vorschriften nicht die Nichtigkeit auch der übrigen Bestimmungen eines Gesetzes zur Folge. Von diesem Prinzip wird nur dann abgewichen, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, daß die übrigen mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben.⁶⁹⁾ Dieser Grundsatz ist entsprechend anzuwenden, wenn es sich -wie hier- nicht um das Verhältnis einer Einzelnorm zu einem Gesetz, sondern um zwei in derselben Norm enthaltene Regelungen handelt.⁷⁰⁾

Der Schutz der Bundesbahn, Hauptzweck des § 9 Abs. 1 GüKG, einerseits und die Verkehrssicherheit und der Konkurrenzschutz andererseits bilden keine untrennbare Einheit. § 9 Abs. 1 GüKG verliert nicht seinen Sinn und seine Rechtfertigung, wenn die Berücksichtigung der Verkehrssicherheit ganz gestrichen wird und die Vorschrift verfassungskonform dahin ausgelegt

67) Vgl. S c h a c k, JuS 1961, 269;
M i c h e l, JuS 1961, 274;

68) BVerfG E 2, 380, 406; 5, 25, 34; 8, 71, 79;
8, 274, 301;

69) BVerfG E 8, 274, 301 unter Bezugnahme auf
BVerfG E 2, 380, 406; 5, 25, 34; 8, 71, 79;

70) BVerfG E 19, 101, 111.

wird, daß der Konkurrenzschutz bei der Höhe des Kontingentes nicht mehr beachtet werden darf.

Die Teilnichtigkeit des § 9 Abs. 1 GüKG führt also nicht zur Nichtigkeit der ganzen Norm.

4. Lösung

Da der Bundesverkehrsminister bisher noch keinmal aufgeschlüsselt hat, welche Bedeutung der Schutz der Bundesbahn, die Verkehrssicherheit und/oder der Konkurrenzschutz auf die Höhe des Kontingentes haben, muß gefragt werden, ob mit dem gefundenen Ergebnis der teilweisen Verfassungswidrigkeit des § 9 Abs. 1 GüKG auch ein (praktischer) Nutzen verbunden ist. Die Frage ist zu bejahen.

Wenn die Gedanken an Verkehrssicherheit und Konkurrenzschutz aus der Bemessung der Höchstzahl ausscheiden, dann verbleibt allein der Schutz der Bundesbahn. Schon die Wortinterpretation ergibt, daß dabei vor allem an Besitzstandsschutz gedacht ist. Die Eisenbahn ist Rückgrat und Garant eines zuverlässigen Verkehrswesens; sie steht im Gemeineigentum und wird daher vielfach im öffentlichen Interesse eingesetzt, während der Gesetzgeber zugleich von ihr eine wirtschaftliche Betriebsführung (§ 28 BbG) verlangt. Es kommt also darauf an, daß diese verschiedenen Aufgaben erfüllt werden; wobei das Kontingent in § 9 Abs. 1 GüKG ein Hilfsmittel ist.

Damit werden aber zugleich die Grenzen der Kontingentierung erkennbar. Der Schutz vor dem gewerblichen Straßengüterfernverkehr darf nur in dem Maße erhalten werden, das erforderlich ist, der Bahn die Erfüllung ihrer Pflichten zu ermöglichen. Ihr Ausbau zu einem florierenden Staatsunternehmen, das große Gewinne abwirft, wäre mit Hilfe des Kontingents unzulässig.

Nach der heutigen Fassung des Gesetzes wäre eine solche Entwicklung durchaus denkbar, denn als Begründung für den numerus clausus könnte, wenn die Bundesbahn nicht notleidend ist, auf die Verkehrssicherheit verwiesen werden.

II. Die objektive Schranke des § 10 Abs. 3 GüKG

Neben dem numerus clausus enthält das Güterkraftverkehrsgesetz in seinem § 10 Abs. 3 eine weitere objektive Zulassungsschranke: Die Genehmigung ist zu versagen, wenn sie mit dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Güterfernverkehrs, kurz: öffentliches (Güterfern-) Verkehrsinteresse unvereinbar ist.¹⁾

Es reicht also nicht aus, wenn der Bewerber alle subjektiven Anforderungen erfüllt und das Kontingent (§ 9 Abs. 1 GüKG) noch nicht erschöpft ist.

1. Praktische Bedeutung des § 10 Abs. 3 GüKG

Der Unterschied zwischen dem numerus clausus in § 9 Abs. 1 GüKG, der ja bereits das öffentliche Verkehrsbedürfnis berücksichtigt, und dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Güterfernverkehrs liegt in folgendem: Das Kontingent des § 9 GüKG wird global für das gesamte Bundesgebiet festgesetzt und dann nach einem Schlüssel auf die Bundesländer verteilt. Deren höhere Verkehrsbehörden (§ 14 Abs. 1 GüKG) geben die Genehmigung aus. Damit haben zunächst die eigentlich sachverständigen, weil mit den örtlichen Gegebenheiten vertrauten Behörden keinen Einfluß auf die Festlegung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses. Dem soll § 10 Abs. 3 GüKG abhelfen.²⁾

1) Vorbild für diese Vorschrift ist § 7 Abs. 2 GFG von 1935: "Die Genehmigung ist zu versagen, wenn kein volkswirtschaftliches Bedürfnis vorliegt."

2) H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ,
§ 10 Anm. 4;
F r o m m DGV 1955, 165.

Durch ihn können auch regionale Besonderheiten vor Erteilung einer Genehmigung berücksichtigt werden. Besondere Bedeutung hat die Vorschrift für den Bezirksgüterfernverkehr (§ 13 Abs. 2 GüKG)³⁾, denn ein Einwand nach § 10 Abs. 3 GüKG gegen eine (rote) Genehmigung des allgemeinen Güterfernverkehrs ist kaum denkbar.

2. Verfassungsrechtliche Prüfung

Auch § 10 Abs. 3 GüKG ist an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, denn er enthält wie § 9 Abs. 1 GüKG eine objektive Zulassungsschranke. Da diese Schranke rechtfertigende überragend wichtige Gemeinschaftsgut im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ebenso wie in § 9 Abs. 1 GüKG die Deutsche Bundesbahn.

In der Literatur wird zu § 10 Abs. 3 GüKG die Auffassung vertreten⁴⁾, das öffentliche Interesse könne dann verneint werden, wenn an Brennpunkten des Güterverkehrs eine übermäßige Zusammenballung von Transportkapazitäten zu befürchten ist.⁵⁾ Der darin zum Ausdruck kommende Gedanke des Konkurrenzschutzes kann sich nicht auf das Verhältnis der Güterfernverkehrsunternehmer zueinander⁶⁾, sondern nur auf das Verhältnis Schiene - Straße beziehen.

§ 10 Abs. 3 GüKG so auszulegen bedeutet, den § 9 Abs. 1 GüKG zu Ende zu denken.

Der numerus clausus soll bewirken, daß die Deutsche Bundesbahn die ihr gestellten Aufgaben in einer wirtschaftlichen Arbeitsweise erfüllen kann. Hält man diese globale Zielsetzung für rechtens, dann kann man

3) Bestand nach Genehmigungsarten am 1. 7. 1966:

1. allgemeiner Güterfernverkehr: 17.251

Genehmigungen,

2. Bezirksgüterfernverkehr : 6.522

Genehmigungen,

VWZ 1968, 14

4) He i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ,
§ 10 Anm. 4; B a l f a n z , § 10 Anm. 6,
F r o m m , Der Güterverkehr 1955, 165,

5) He i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ,
§ 10 Anm. 4

6) dazu oben, S.72; ff.

so auch B a l f a n z . § 10 Anm. 6

regionale Maßnahmen zur Erreichung dieses Zieles nicht anders beurteilen. Es ist daher möglich, eine an sich "freie" Genehmigung zu versagen, wenn erwartet werden muß, daß mit deren Hilfe Schienentransporte auf die Straße umgeleitet werden.

III. Die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe in §§ 9 und 10 GüKG

Die objektiven Zulassungsschranken in §§ 9 und 10 GüKG heißen "öffentliches Verkehrsbedürfnis", "Verkehrssicherheit" und "öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Güterfernverkehrs."

Es muß gefragt werden, ob die Auslegung dieser Begriffe dem Bundesverkehrsminister (§ 9 Abs. 1) und den Verkehrsbehörden (§§ 10, 14 GüKG) Ermessen gibt, oder ob die Gerichte vollinhaltliche Kontrollbefugnis haben. Im ersteren Fall läge die Erteilung von Genehmigungen und damit die Entscheidung über Berufswahl und -ausübung bis zur Grenze des Ermessensmißbrauchs (§ 14 VWGO) in Händen der Exekutive; dagegen bestünden rechtliche Bedenken.

Am Beispiel des öffentlichen (Güterfern-) Verkehrsinteresses (§ 10 Abs. 3 GüKG) sollen die gestellten Fragen beantwortet werden. Da § 10 Abs. 3 GüKG im unmittelbaren Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 GüKG steht,¹⁾ gilt das gefundene Ergebnis sinngemäß für alle drei unbestimmte Gesetzesbegriffe.

1. Analogie zu § 13 Abs. 2 Personenbeförderungsgesetz

Zur Auslegung des § 10 Abs. 3 GüKG geben weder die Fachkommentare noch die Rechtsprechung eine klare

1) dazu oben, S.78

Antwort. Letztere hat bisher zu § 10 Abs. 3 GüKG nicht Stellung genommen.²⁾ Um so zahlreicher sind die Urteile der Verwaltungsgerichte zu § 13 Abs. 2 Personenbeförderungsgesetz von 1961,³⁾ in dem es heißt, die Genehmigung sei zu versagen, wenn "durch den beantragten Verkehr die öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden."

Der Gesetzgeber hat also sowohl im Güterkraftverkehrsgesetz als auch im Personenbeförderungsgesetz die Erteilung der Genehmigung von der Bejahung eines öffentlichen Verkehrsinteresses abhängig gemacht. In beiden Fällen will er damit das gleiche erreichen: es soll im Rahmen des Genehmigungsverfahrens überprüft werden, ob die Tätigkeit eines neuen Unternehmers notwendig ist; ob nicht die vorhandenen Kapazitäten bereits zur Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses ausreichen, ob die Straßen noch weitere Fahrzeuge -es handelt sich in der Regel um besonders große und schwere- aufnehmen können. Diese Maßstäbe sind im PBefG (§ 13 Abs. 2) katalogmäßig -aber nicht erschöpfend⁴⁾- aufgezählt. Sie gelten entsprechend für das Güterkraftverkehrsgesetz, wie schon die Begründung zum Regierungsentwurf nachweist.⁵⁾ Daß der Gesetzgeber mit dem Begriff des öffentlichen Verkehrsinteresses sowohl für das Personenbeförderungsgesetz als auch für das Güterkraftverkehrsrecht dasselbe meint, folgt auch aus der historischen Entwicklung beider Gesetze. Ursprünglich wurde das gesamte

2) Die Zitate bei He i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 10 Anm. 4, sind insoweit irreführend. Die dort genannten Urteile sind zum Personenbeförderungsgesetz ergangen.

3) § 13 Abs. 2 PBefG von 1934/1955; vgl. dazu F r o m m, DVBl 1962, 467,

4) F i e l i t z - M e i e r - M o n t i g e l, PBefG, § 13 Anm. 7; BVerwGE 9, 284, 285, Urteil vom 30. 10. 1959

5) Verhandlungen des Deutschen Bundestages 1. Wahlperiode 1949, Stenografische Berichte, S. 348 ff.

Verkehrsgewerberecht, also Personen- und Güterbeförderung, in einem Gesetz geregelt. Erst 1934 trat mit Erlaß eines gesonderten Personenbeförderungsgesetzes eine Trennung ein.⁶⁾ Bereits die Kraftfahrzeuglinienverordnung von 1919 macht die Erteilung einer Genehmigung von der Bejahung des öffentlichen Interesses abhängig.⁷⁾ Diese objektiven Zulassungsschranke wurde für das Personenbeförderungsrecht bis heute niemals aufgegeben; im Güterverkehrsrecht wurde sie lediglich für vier Jahre, die Geltungsdauer der III. Notverordnung von 1931, beiseite gelassen. Die Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes von 1934 (§ 9 Abs. 1) gelten noch heute (§ 13 Abs. 2 PBefG von 1961) nahezu unverändert; die Vorschriften des GüKG sind dem GFG nachgebildet.⁸⁾ Zu Recht gehen die Kommentare zum GüKG daher davon aus, daß die Rechtsprechung zu § 13 Abs. 2 PBefG für die Auslegung des § 10 Abs. 3 GüKG nutzbar gemacht werden kann.⁹⁾

2. Rechtsprechung zu § 13 Abs. 2 Personenbeförderungsgesetz

Erstmals befaßte sich das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 10. März 1954 mit den "Interessen des öffentlichen Verkehrs" in § 9 Abs. 1

- 6) Personen- und Güterbeförderung wurden in der III. NotVO von 1931 erstmals in getrennten Abschnitten behandelt. Es gab noch eine Reihe allgemeiner, d.h. für beide Bereiche verbindlicher Vorschriften (§§ 1 - 4);
- 7) Vgl. Anlage III,
- 8) Auch der Gesetzgeber ging 1935 von einer Vergleichbarkeit der Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes und Güterfernverkehrsrechts aus, denn wenn die Zahl der Genehmigungsanträge das Verkehrsbedürfnis überstieg, richtete sich das behördliche Verfahren allein nach einem Erlaß für den Personenverkehr, vgl. dazu Hein, GFG, § 7 Anm. 5;
- 9) So werden jedenfalls die Zitate bei Eichhoff - Pukall - Krien, § 10 Anm. 4 verstanden; ausdrücklich Balfan z, GüKG, § 10 Anm. 6

PBefG von 1934 (= § 13 Abs. 2 PBefG von 1961)¹⁰⁾

Es schloß sich der vor 1949 herrschenden Auffassung¹¹⁾ an, und beantwortete die oben gestellte Frage dahin, daß die Entscheidung darüber, was "im Einzelfall den Interessen des öffentlichen Verkehrs zuwiderläuft, im Ermessen der Verwaltung steht." In seiner Begründung¹²⁾ ging das Gericht vom Gedanken der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) aus. Es gäbe nämlich keine "objektiven Maßstäbe und Erfahrungsgrundsätze" bei der Bestimmung der Interessen des öffentlichen Verkehrs. Was im Einzelfall diesen Interessen entspreche oder widerspreche, richte sich nicht allein nach Umfang, Bevölkerungszahl und wirtschaftlicher Struktur des zu betreuenden Verkehrsgebietes; hinzu komme vielmehr die von der Verwaltung zu lösende Frage, mit welchen Verkehrsmitteln die Interessen des öffentlichen Verkehrs befriedigt werden sollen. Die Entscheidung hierüber müsse dem Willensentschluß der Verwaltungsbehörde überlassen bleiben. Schon ihrer Struktur nach könne es sich hierbei nicht um eine Rechtsfrage handeln.

Dieser Verzicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Kontrolle der Exekutive hat heftigen Widerspruch ausgelöst.¹³⁾ Daraufhin sah sich das Bundesverwaltungsgericht am 11. Oktober 1956¹⁴⁾ veranlaßt, zu erklären, die Grundsätze seiner Entscheidung vom 10. März 1954 bedürften "der Erläuterung und Entwicklung."

10) BVerwG E 1, 92

= NJW 1954, 1054 = DÖV 1954, 532

11) H e i n, Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande, S. 64,

12) BVerwG E 1, 92, 96 f,

13) B a c h o f, JZ 1955, 97;

N i b l e r, BayVerwBl 1955, 33;

W e b e r, DÖV 1955, 328;

U l e, DVBl 1955, 257;

R e u ß, DÖV 1954, 535 und die sonstigen Angaben aus Rechtsprechung und Literatur in BVerwG E 4, 89, 91;

14) BVerwG E 4, 89 = DVBl 1957, 786 = DÖV 1957, 582 = JZ 1957, 115.

Es sollte fortan nicht mehr völlig im Ermessen der Behörde stehen, welches die Interessen des öffentlichen Verkehrs sind; vielmehr seien verschiedene Fragenbereiche innerhalb dieses Begriffs auseinanderzuhalten und verschieden zu beantworten. Der eine Bereich, der im wesentlichen die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG 1961 aufgestellten Voraussetzungen zum Inhalt hat¹⁵⁾, sei in vollem Umfange durch die Verwaltungsgerichte nachprüfbar; es handele sich hier um Tat- und Rechtsfragen. Daneben seien für die Interessen des öffentlichen Verkehrs noch weitere Überlegungen maßgebend: die Behörden hätten Erwägungen allgemeiner verkehrswirtschaftlicher, verkehrspolitischer und verkehrsplanerischer Art zu berücksichtigen.¹⁶⁾ Hier hätten sie nach eigenem Ermessen zu entscheiden; die gerichtliche Kontrolle überprüfe nur, ob Ermessensfehlgebrauch vorliege (§ 114 VwGO). Diese Aufteilung in einen voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff und einen Ermessensbegriff hat das Bundesverwaltungsgericht beibehalten.¹⁷⁾

3. Kritik an der Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts

Soweit das Bundesverwaltungsgericht innerhalb des Begriffs "öffentliches Verkehrsinteresse" differenziert¹⁸⁾ und einen Teil der behördlichen Erwägungen der richterlichen Kontrolle unterstellt, ist der Entscheidung zuzustimmen. Auch wenn das Gericht sich befugt erachtet, im Rahmen des § 13 Abs. 2 PBefG die Überlegungen der Behörde zur Zuverlässigkeit des

15) Vgl. zu den Einzelheiten: F i e l i t z -
M e i e r - M o n t i g e l, PBefG, § 13 Anm. 7;

16) BVerwG E 4, 89, 92

17) BVerwG E 9, 284 -Urteil vom 30. Oktober 1959-
zuletzt BVerwG GewArch 1964, 179, -Urteil vom
17. April 1964-;
BVerwG MDR 1957, 312 = DVBl 1957, 496, -Urteil
vom 13. Dezember 1956-.

18) Eine Differenzierung innerhalb eines Begriffs
wird auch von F o r s t h o f f, Lehrbuch, S. 88,
für möglich gehalten.

Unternehmers und der Leistungsfähigkeit des Betriebes (§ 10 Abs. 1 u. 2 GüKG) nachzuprüfen, ist dem nichts hinzuzufügen. Daß es sich dabei um voll nachprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die der Behörde keinen Beurteilungsspielraum lassen, ist heute unbestritten.

Bedenken bestehen aber gegen die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, die Einführung planerischer, wirtschaftlicher und politischer Gesichtspunkte bei der Beurteilung der "Interessen des öffentlichen Verkehrs" vertraue den Gerichten lediglich die Kontrolle für die Sachlichkeit, nicht aber für die objektive Richtigkeit der behördlichen Entscheidung an.¹⁹⁾ Damit will das Gericht den Behörden einen -unüberprüfbaren- Ermessensspielraum einräumen²⁰⁾ und ihnen letztlich die Entscheidung über die Erteilung einer Fernverkehrsgenehmigung anheimstellen.²¹⁾ Das legislative Normativprinzip soll hier dem Opportunitätsprinzip weichen.²²⁾ Das ist rechtswidrig, denn die

- 19) BVerwG E 4, 89, 92; 9, 284, 295;
BVerwG DVBl 1960, 600; BVerwG GewArch 1964, 179
- 20) Vgl. BVerwG E 9, 284, 288: "Endlich wird auch der dem Rechtsstaat eigene Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt nicht beschnitten, indem das Gesetz nicht jede einer behördlichen Entscheidung zugrundeliegende Frage als eine richterlich voll nachprüfbare Rechtsfrage gestaltet, sondern den Behörden einen Rahmen gewährt, in dem sie sich bewegen können. Mag dieser nun als Ermessensrahmen oder als Beurteilungsspielraum bezeichnet werden."
- 21) Kritisch vor allem J e s c h, JZ 1961, 624; ders. AöR 82 (1957), 163 ff; der dem BVerwG vorwirft, den grundsätzlichen Unterschied zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum verkannt zu haben.
-ebenso: B a c h o f, DVBl 1957, 788; ders. Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, S. 232, Nr. 109,
-anderer Ansicht: F r o m m DVBl, 1962, 469 mit weiteren Nachweisen.
- 22) S t e r n, Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, S. 22 ff;
W o l f f I, § 31 Abs. 2 a.

prinzipiellen Bedenken gegen behördliches Ermessen im Rechtsstaat²³⁾ werden unbestreitbar, wenn die anzuwendenden Normen einen Rechtsanspruch für den Betroffenen enthalten.²⁴⁾ Die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Gewaltenteilung gebieten, "daß der Gesetzgeber im Bereich der Grundrechtsausübung die der staatlichen Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt und dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überläßt." Das Gesetz muß die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren.²⁵⁾ Dazu genügt es nicht, eine "vage Generalklausel" aufzustellen, die es völlig dem Ermessen der Exekutive überläßt, die Grenzen der Berufsfreiheit zu bestimmen.²⁶⁾

4. Beurteilungsspielraum

Richtig wird man folglich davon ausgehen, daß es sich beim "öffentlichen Verkehrsinteresse" um einen einheitlichen unbestimmten Rechtsbegriff handelt,²⁷⁾

23) dazu B a c h o f, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, S. 232, Nr. 109; So ganz entschieden B e t t e r m a n n, Der Staat 1962, 79 ... ders., Grundrechte III/2, S. 779, 797: "im perfekten Rechtsstaat spricht die Vermutung gegen Ermessen im Bereich der Verwaltung";

ebenso F o r s t h o f f, Lehrbuch, 9. Aufl. 1966, § 5, S. 85 mit Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 GG;

unentschieden: S t e r n, Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, S. 23;

a.A. W o l f f, Verwaltungsrecht I, § 31 Abs. 2 mit zahlreichen Nachweisen, -Rechtsprechungsnachweise bei S c h m i d t - S a l z e r, Beurteilungsspielraum, S. 8;

24) BVerfG E 8, 72, 76, F o r s t h o f f, Lehrbuch, S. 86: "aus dem rein in das Ermessen gestellte Handeln einer Behörde läßt sich kein Recht des Betroffenen ableiten."

25) BVerfG DVBl 1966, 744;

26) BVerfG E 13, 153, 160; BVerfG DVBl 1966, 744, 745

27) so J e s c h, JZ 1961, 624 und AöR 82 (1957), 163 ff.

der unter Umständen einen Beurteilungsspielraum beinhaltet.

Das entspricht auch den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts²⁸⁾, das in einem obiter dictum sagt:

"Es wird Aufgabe der Verwaltungsgerichte sein, die verfassungskonforme Auslegung des § 9 Abs. 1 PBefG (= § 13 Abs. 2) zu überwachen; dazu sind sie im Rahmen der Auslegung des Begriffs "Interessen des öffentlichen Verkehrs" in der Lage, der als unbestimmter Rechtsbegriff angesehen werden muß. Es mag in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß gegen eine Gesetzbestimmung, die versuchen würde, den Gerichten diese Prüfung zu entziehen, indem sie die Genehmigung in das "pflichtmäßige Ermessen" der Verwaltungsbehörden stellt, verfassungsrechtliche Bedenken bestünden."²⁹⁾

Zu den umstrittensten Problemen der Verwaltungswissenschaft gehört die Frage, ob innerhalb eines solchen unbestimmten Rechtsbegriffs ein Entscheidungs- bzw. Beurteilungsspielraum bestehen kann, innerhalb dessen die Exekutive der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist.³⁰⁾

29) Vgl. F o r s t h o f f, Lehrbuch, S. 86, Fußnote 1: "Unter dem Gesichtspunkt der Verrechtlichung des Verwaltungshandelns bedeutet das Urteil des BVerwG vom 10. 3. 1954 -E 1, 92- einen Rückschritt, indem es die "Interessen des öffentlichen Verkehrs" als einen der gerichtlichen Nachprüfung entzogenen Ermessensbegriff bezeichnet."

30) B a c h o f, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, S. 229 ff; ders., JZ 1955, 97; ders. DVBl 1958, 758,
B e t t e r m a n n, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte III/2, S. 779, 797 f; ders., DÖV 1962, 151; ders., Rechtsgleichheit und Ermessensfreiheit, in: Der Staat 1962, 79 ff;
C z e r m a k, Was ist Verwaltungswesen? DÖV 1966, 750; ders., JZ 1963, 276; ders. NJW 1961, 1905;
E h m k e, "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht;

Es ist hier nicht der Ort, Grundlage und Kritik der Lehre vom "Beurteilungsspielraum" (B a c h o f) oder der Theorie der "Vertretbarkeitskontrolle" (U l e) und aller dazu erdachten Varianten darzustellen; es soll nur versucht werden, aus den verschiedenen Überlegungen diejenigen herauszudestillieren, die unser Problem rechtlich vertretbar und praktikabel lösen.

Soweit ersichtlich, gehen alle Autoren und Gerichte, die einen Beurteilungsspielraum überhaupt für zulässig halten, davon aus, für jedes Rechtsgebiet (besser: für jeden unbestimmten Rechtsbegriff³¹⁾) gesondert danach zu fragen.³²⁾ Sie erkennen ihn den Behörden dann zu, wenn allein die Verwaltung sachkundig ist und deren uneingeschränkte Überprüfung dazu führen könnte, daß das Gericht sein eigenes Wertur-

F e l l n e r, DVBl 1963, 482;

ders., DVBl 1966, 161;

F r o m m, DVBl 1962, 476,

J e s c h, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), 163 (grundlegend; mit einer zusammenfassenden Literaturübersicht bis 1957)

ders., AöR 86 (1961), 491; ders. JZ 1961, 624 (speziell zum öffentlichen Verkehrsinteresse);

J a e g e r, DöV 1966, 779

K e l l n e r, DöV 1962, 572;

ders., NJW 1966, 857;

K o p p, DöV 1966, 317;

R e u ß, DVBl 1953, 649,

R ö s g e n, DöV 1966, 528;

S t e r n, Ermessen und unzulässige Ermessensübung;

U l e, DVBl 1966, 574;

U l e, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 300;

W o l f f, Verwaltungsrecht I, 6. Auflage, S. 144, 146;

S c h m i d t - S a l z e r, Der Beurteilungsspielraum;

31) So auch B a c h o f, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, S. 231;

32) Vgl. statt aller R ö s g e n DöV 1966, 528, 532 (Fußnote 64 ff) mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; K e l l n e r, NJW 1966, 857, 858: "Das BVerwG hat selbst kein System mit dem Anspruch genereller Geltung entwickelt, es hat Einzelfälle entschieden;" BVerwG E, 5, 153, 162.

teil an die Stelle des der Behörde setzt.³³⁾

Diese auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG) aufbauende Rechtsansicht³⁴⁾ ist von J e s c h mit Hilfe des Art. 19 Abs. 4 GG modifiziert worden,³⁵⁾ denn im Bereich der Rechtsanwendung besteht zwischen Judikative und Exekutive "grundsätzlich keine Koordination, sondern Subordination; die Rechtsansicht der Gerichte hat Vorrang vor der Auffassung der Verwaltungsbehörde."³⁶⁾

Aus dieser umfassenden Kontrollbefugnis (-pflicht) der Gerichte zieht J e s c h den Schluß³⁷⁾, daß die Anerkennung eines gerichtsfreien Beurteilungsspielraumes nur dem Richter³⁸⁾ vorbehalten ist. Er kann ihn dort zugestehen, wo die gerichtliche Nachprüfung der Gesetzauslegung durch die Behörde auf praktisch unüberwindliche Schwierigkeiten stößt. Diese Schwierigkeiten bestehen, entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bei der Auslegung des "Begriffs

33) U l e, Gedächtnisschrift für J e l l i n e k, S. 309, 326/8;
B e t t e r m a n n, Grundrechte III/2, S. 779, 797;

B a c h o f, JZ 1955, 97;
aber: BVerwG E 21, 184; BVerwG DVBl 1966, 419
und S c h m i d t - S a l z e r, Beurteilungsspielraum, S. 17 ff, 90 f;

34) dazu: S c h m i d t - S a l z e r, Beurteilungsspielraum, S. 7 f;

E h m k e, Ermessen, S. 45 f;

35) J e s c h, AÖR, 82, 163, 236; ihm folgend
B a c h o f, DVBl 1957, 788;

36) ebenso: S c h m i d t - S a l z e r, Beurteilungsspielraum, S. 10 ff, der von der Gesetzesunterworfenheit der Verwaltung auf deren Gerichtsunterworfenheit schließt;

37) J e s c h, AÖR 82, 163, 242, AÖR 86, 491 ff;

38) und nicht dem Gesetzgeber, so B a c h o f, aaO;
B e t t e r m a n n, Grundrechte III, 2, S. 797;
OVG Münster, DVBl 1959, 72 = DÖV 1959, 237:
"Die Wahrung unserer rechtsstaatlichen Grundsätze verlangt, daß nur dort ein Beurteilungsspielraum angenommen werden kann, wo eindeutige Anhaltspunkte für einen dahingehenden Willen des Gesetzgebers vorliegen."

"öffentliches Verkehrsinteresse" nicht, auch wenn planerische, wirtschaftliche und politische Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

Zunächst wird niemand ernsthaft behaupten können, daß mit der Einzelentscheidung über einen Genehmigungsantrag Verkehrspolitik oder gar -planung betrieben werde. Die Berücksichtigung planerischer Gesichtspunkte setzt schon begrifflich einen vorher erstellten Plan, nach dem verfahren werden soll, voraus.³⁹⁾ Die Verkehrsbehörden müssen sich also schon vor Eingang eines Genehmigungsantrages Gedanken über die Ordnung des Güter- und Personenverkehrsmarktes gemacht haben; es muß in irgendeiner Form bereits feststehen, was denn die "öffentlichen Verkehrsinteressen" sind. Offensichtlich geht auch das Bundesverwaltungsgericht⁴⁰⁾ von ähnlichen Überlegungen aus: Danach kann die Behörde bei Vorliegen der normativen Voraussetzungen "dennoch die Genehmigung versagen, wenn der Antrag⁴¹⁾ den Interessen des öffentlichen Verkehrs im Sinne der von der Behörde allgemein geplanten Verkehrsordnung widerspricht."

Soweit die "allgemein geplante Verkehrsordnung" sich in der Entscheidung über einen Antrag niederschlägt, anders: wenn ein Antrag wegen Unvereinbarkeit mit dem (Güter-) Verkehrsplan abgelehnt wurde, haben die politischen, wirtschaftlichen und planerischen Gesichtspunkte Eingang in die behördliche Entscheidung gefunden.⁴²⁾

39) Vg. dazu H e r z o g, Planung, Evangelisches Staatslexikon, Spalte 1520, der derauf hinweist, daß zum Teil ganz allgemein die Politik als "planende Gestaltung der Zukunft" definiert wird.

40) BVerwG E 4, 89, 92; hier in Übereinstimmung mit J e s c h, AÖR 82, 163, 218: "Von der allgemeinen Verkehrsplanung und ihren Tendenzen hängt natürlich im Ergebnis auch die Entscheidung über die Genehmigung ab."

41) richtig: der beantragte Verkehr

42) J e s c h, AÖR, 82, 163, 219: "Der dynamische Prozeß der Verkehrspolitik wird sozusagen in einer Momentaufnahme betrachtet und es wird an-

Damit wird deutlich, daß das Bundesverwaltungsgericht zwei verschiedene Vorgänge, die allgemeine Planung und die nachfolgende Entscheidung über den Einzelfall vermengt.

a) Ermessensbereich der Behörde

Was das Bundesverwaltungsgericht zum Ermessen der Behörde im Bereich des § 13 Abs. 2 PBefG gesagt hat, trifft auf die allgemeine Planung der Verkehrsordnung zu. Hier ist das Handeln der Behörde allein am Gemeinwohl und nicht am Interesse des Einzelnen orientiert.

Die Überlegungen, die sie in diesem Bereich anstellt, sind einer gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen.⁴³⁾

Ermessensfehlbrauch (§ 114 VwGO) bei der allgemeinen Planung könnte allerdings selbst bei zutreffender Subsumtion des Einzelfalls unter den Plan zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führen. So müssen die Vorschläge der Behörde überhaupt möglich und denkbar sein zur Befriedigung des öffentlichen Verkehrs.⁴⁴⁾

Dabei wiederum dürfte die Behörde nicht unter Berufung auf § 10 Abs. 3 GüKG (§ 13 Abs. 2 PBefG) grundsätzlich die Erteilung von Erlaubnissen versagen,

schließlich entschieden, ob sich das Begehren des Antragstellers in das so entstandene Bild einfügen läßt oder nicht." Ähnlich neuerdings im Bau-recht, BVerwG E 18, 247, zu dem unbestimmten Rechtsbegriff "öffentliche Belange", die durch den Flächennutzungsplan allgemein festgelegt werden.

43) So neuerdings W o l f f, I, § 31 Abs. 1c, 4, der eine Einschätzungsprärogative der Verwaltungsbehörden dann anerkennt, wenn der Gegenstand des unbestimmten Begriffs von einer Planung der verantwortlichen Behörde abhängt.

44) J e s c h, AÖR 82, 163, 219.

weil sie im Rahmen ihrer allgemeinen Planung zu der Auffassung gelangt ist, daß Güterfernverkehr ausschließlich von der Bundesbahn betrieben werden sollte. Das Gesetz (GüKG) geht davon aus, daß gewerblicher Güterfernverkehr zulässig ist; nur in Teilbereichen könnten mit Hilfe des § 10 Abs. 3 GüKG an diesem Grundsatz Korrekturen angebracht werden (Vorrang des Gesetzes).

b) Rechtliche Folgerung

Aus der strengen Teilung zwischen allgemeiner Verkehrsplanung und Einzelfallentscheidung ergeben sich noch weitere Folgerungen: Wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen allgemein, das heißt ohne Bezug auf den Einzelfall, festgelegt werden, dann ist die Entscheidung über den einzelnen Antrag nicht mehr Planung oder Politik, sondern reine Subsumtionstätigkeit. Die Behörde hat nämlich nur zu prüfen, ob der Antrag mit ihren allgemeinen Vorstellungen zur Verkehrsordnung in Übereinstimmung zu bringen ist oder nicht.

Eine vergleichbare Parallele bietet das justitielle Grundrecht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 16 Satz 2 GVG). Sinn und Zweck dieses Grundrechts bedingen für den Rechtsuchenden "einen Anspruch darauf, daß der Rechtsstreit, an dem er beteiligt ist, von seinem gesetzlichen Richter entschieden wird.⁴⁵⁾" Bei großen Gerichten mit einer Vielzahl von Richtern und Spruchkörpern erfolgt die Bestimmung des gesetzlichen Richters durch das Präsidium (§ 64 GVG) mit Hilfe des Geschäftsverteilungsplanes (§ 63 GVG). Bei der Geschäftsverteilung

45) BVerfG NJW 1964, 1020.

handelt das Präsidium nach freiem Ermessen,⁴⁶⁾ soweit nicht gesetzliche Bestimmungen (z.B. § 74a GVG) beachtet werden müssen. Die Frage der Feststellung des gesetzlichen Richters, das heißt die Zuweisung eines bestimmten Falles an ihm ist dann bloße Subsumtion, Anwendung eines Planes auf den Einzelfall. Die Geschäftsverteilung ist gerichtlich nur auf Ermessensfehlgebrauch (entsprechend § 114 VwGO), die Zuweisung der einzelnen Sache dagegen voll nachprüfbar.

5. Ergebnis

Im Gegensatz zur Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich bei dem "öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Güterfernverkehrs" um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der der Behörde keinerlei Entscheidungsspielraum läßt. Die Ablehnung eines Genehmigungsantrages mit der Begründung, das öffentliche Verkehrsinteresse sei nicht gegeben, ist vom Verwaltungsgericht voll nachprüfbar.

Die Bedenken, ein Eingriff in die Berufsfreiheit sei in das Ermessen der Behörde gestellt,⁴⁷⁾ da diese allein entscheide, welches die Interessen des öffentlichen Verkehrs seien, entfallen damit. Dieser Eingriff erfolgt unmittelbar durch das Gesetz (§ 10 Abs. 3 GüKG) und ist durch den Vorbehalt in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt. Diesem Ergebnis kann nicht entgegengehalten werden, das Gericht setze nunmehr seine Wertung an die Stelle der der Behörden; ein verantwortliches Verwaltungshandeln sei nicht mehr möglich. Tatsächlich ist die Festlegung wirtschaftlicher,

46) Eb. S c h m i d t, Lehrkommentar, Teil III, § 63 GVG, RdNr. 7: "pflichtmäßiges Ermessen."

47) BVerfG DVBl 1966, 744.

planerischer und verkehrspolitischer Gesichtspunkte allein Aufgabe der Behörden. Die Gerichte prüfen aber nach, ob die Verwaltung sich an die selbstgegebenen Regeln gehalten hat und ob diese nicht ermessensfehlend sind.

Bisher ist nicht bekanntgeworden, daß eine Verkehrsbehörde einen Verkehrsplan aufgestellt hat, in dem generell die öffentlichen (Güterfern-) Verkehrsinteressen festgelegt sind.

Ein solches Versäumnis darf nicht zu Lasten der Berufsfreiheit des Antragstellers gehen. Solange der Plan fehlt, muß deshalb angenommen werden, daß die nach § 9 Abs. 1 GüKG zugeteilten Genehmigungen mit den -regionalen- Verkehrsinteressen übereinstimmen. Die Verweigerung einer Genehmigung unter Berufung auf § 10 Abs. 3 GüKG ist dann nicht rechtmäßig.

B. Anspruch auf Erteilung der Güterfernverkehrsgenehmigung

Aus dem Wortlaut des Güterkraftverkehrsgesetzes läßt sich ein Anspruch des Bewerbers auf Erteilung einer Erlaubnis (Genehmigung) nicht ablesen.¹⁾ Hier befindet es sich in Übereinstimmung mit einer Vielzahl anderer berufsregelnder Gesetze;²⁾ die Formulierung

-
- 1) In § 10 Abs. 1 GüKG heißt es nur "die Genehmigung kann erteilt werden." In Gebotsform sind lediglich die Vorschriften gehalten, die die Erteilung einschränken (§§ 8 Abs. 1; 9 Abs. 2; 10 Abs. 3; 11 Satz 3; 15 Abs. 2, 4, 5).
 - 2) Ebenso unbestimmt wie das GüKG sind beispielsweise: §§ 1 ff des Apothekengesetzes v. 20. August 1960; §§ 19 ff des Bundesseuchengesetzes vom 18. Juli 1961; § 1 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930; Ein Anspruch auf Erlaubniserteilung wird von §§ 33 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes v. 10. Juni 1961 ausdrücklich gegeben und von § 6 Abs. 1 des Kriegswaffengesetzes vom 20. April 1961 ausdrücklich verneint.

eines Rechtsanspruchs stellt die Ausnahme dar.

Dennoch herrscht heute Einigkeit darüber, daß ein solcher Anspruch besteht.³⁾ eine rechtliche Begründung wird dafür durchweg, von einem gelegentlichen Hinweis auf Art. 12 Abs. 1 GG⁴⁾ abgesehen, nicht gegeben.

I. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Nach dem Gesetz (§ 8 Abs. 1 GüKG) ist die Aufnahme des Güterfernverkehrs von der Erteilung einer Genehmigung abhängig; Zuwiderhandlungen werden als Ordnungswidrigkeit (§§ 99 Abs. 1 Nr. 1 GüKG) bestraft. Diese Technik des Gesetzgebers, die Aufnahme einer (beruflichen) Tätigkeit von der vorherigen Erlaubnis einer Behörde abhängig zu machen, ist alt; sie gehört seit Otto Mayer⁵⁾ zum "klassischen Bestand des Verwaltungswerts." Generelle verfassungsrechtliche Bedenken dagegen bestehen auch heute nicht; das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung⁶⁾

-
- 3) Hein-Eichhoff-Pukall-Krien, § 80 Anm. 8; beachtlich und bedenklich ist die Einschränkung, aaO, § 10 Anm. 4; Balfanz, § 10 Anm. 6; Lütke s, § 11 Anm. 1, Ruwe, § 10 Anm. 7; allgemein für das Gewerbe-recht Landmann-Rohmer, Eyer-mann-Fröhler, Gewerbeordnung § 16 Vor-bem. 6;
 - 4) Anders Hasela u, Die Freiheit der Straße, S. 102 f: "Richtig ist, daß nach dem GG das allge-meine Freiheitsrecht und dessen Teilstücke Gemein-gebrauch und freie Teilnahme am Verkehr es sind, aus denen der Rechtsanspruch herzuleiten ist."
 - 5) Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, 3. Aufl. (1924), S. 239 ff; Drews-Wacke, Allge-meines Polizeirecht, S. 304 ff; Friau f, Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt JuS 1962, 422 ff mit zahlreichen Nachweisen in den Fußnoten 9, 12; Krüger, "Verbot mit Erlaubnis-vorbehalt" und "Gewährung mit Auslesevorbehalt," DöV 1958, 673; -zuletzt BVerfG E 20, 150 = DVBl 1966, 744, dazu Rupp, NJW 1966, 2037;
 - 6) BVerfG E 8, 71 (76); BVerfG E 9, 83 (87); BVerfG E 2, 279; 6, 42; BVerfG DVBl 1966, 744; = E 20, 150 (Sammlungsge-setz);

anerkannt, daß der Gesetzgeber präventive Prüfungsverfahren anordnen darf. Wegen ihrer inhaltlichen Ausgestaltung ist er allerdings an das Gebot der Verhältnismäßigkeit gebunden.⁷⁾ Dieser Grundsatz führt dazu, daß präventive Kontrollen als Verbote mit Dispensvorbehalt, schlichtem Erlaubnisvorbehalt oder Anzeigevorbehalt⁸⁾ ausgestattet werden; je nach der Gefahr, die von der geplanten Tätigkeit ausgeht und der begegnet werden soll.⁹⁾ Hier geht es um die Ordnung auf dem Güterverkehrsmarkt. Seine überragende Bedeutung für die Gesamtwirtschaft (Basisfunktion) ist dargestellt worden; die Schutzbedürftigkeit der Bundesbahn in diesem Markt ist evident.

Diese volkswirtschaftlichen Tatsachen sind zugleich die Begründung dafür, daß der Gesetzgeber in § 8 GÜKG

7) Denn Eingriffe in Freiheit und Eigentum dürfen nicht weiter gehen, als ihr rechtlicher Zweck es erfordert. Um einen Eingriff in die Berufsfreiheit handelt es sich hier.
BVerfG E 7, 377, BVerfG DVBl 1966, 744;
W o l f f , Verwaltungsrecht I, S. 124;
F o r s t h o f f , Lehrbuch, S. 68;
G e n t z , NJW 1968, 1600;

8) dazu S c h i c k , BayVBl 1967, 341 f;
K r ü g e r , DÖV 1958, 673 nennt eine vierte Form: die Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt.
So auch: F r i a u f , JuS 1962, 422,
W o l f f I, § 48 Abs. 2 a/1 bis zur 6. Aufl.
OVG Münster DÖV 1965, 495/6.
Der von Krüger behauptete Unterschied zwischen "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" und "Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt" ist nur psychologischer, nicht rechtlicher Natur. In jedem Fall ist die Erlaubnis nur eine bloße "Unbedenklichkeitsbescheinigung" (W o l f f I, § 48 Abs. 2 a/1), und die Notwendigkeit der Erlaubnis vor Aufnahme der begehrten Tätigkeit darf der Behörde nicht die Möglichkeit geben, "den Bürger in die Rolle des ewigen Antragstellers zu verweisen" (S c h i c k , BayVBl 1967, 341).

9) BVerfG E 20, 155; R u p p NJW 1966, 2037;

nicht eine bloße Anmeldepflicht genügen lassen konnte. Wenn jedermann mit einem Lastkraftwagen beginnen dürfte, Güterfernverkehr zu betreiben, und er dies nur anzuzeigen brauchte,¹⁰⁾ dann könnte binnen kurzem von einer "Ordnung" auf diesem Markt nicht mehr gesprochen werden; das bedarf keiner näheren Begründung. Sinn und Zweck der Genehmigungspflicht in §§ 8 ff GüKG ist es, die Beachtung wichtiger gesetzlicher Bestimmungen (Sachkunde, Zuverlässigkeit, öffentliche Verkehrsinteressen, Kontingent) und Verhaltensweisen (Tarifzwang) sicherzustellen; nicht aber, generell Güterfernverkehr zu verbieten und der Behörde das Recht vorzubehalten, Ausnahmen zu genehmigen. Folglich handelt es sich bei der Genehmigung um einen schlichten Erlaubnisvorbehalt.¹¹⁾

II. Gebundene Erlaubnis

Bei der Genehmigung nach § 8 GüKG handelt es sich um einen begünstigenden, mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt.¹²⁾ Die Mitwirkung ist in dem Antrag zu sehen, den der Unternehmer bei der Behörde stellt, wenn er eine Fernverkehrserlaubnis begehrt (§ 14 GüKG).

Fraglich ist, ob auf einen entsprechenden Antrag hin bei Vorliegen aller Voraussetzungen eine Genehmigung erteilt werden muß, oder ob § 10 Abs. 1 GüKG, der als "kann"-Vorschrift gefaßt ist, der Behörde einen Entscheidungsspielraum gibt.

Gegen das Vorliegen einer gebundenen Erlaubnis spricht der Wortlaut des Gesetzes; denn eine "kann"-Bestimmung ist ein starkes Indiz dafür, daß der Gesetzgeber der Verwaltung Ermessen einräumen wollte.¹³⁾

10) So die Regelung beim Werkfernverkehr, §§ 48 ff;
11) Verbot mit Dispensvorbehalt würde eine Qualifikation der Genehmigung als Konzession voraussetzen.

-dazu oben, S.46, 53

12) L ü t k e s, § 8 Anm. 3;
W o l f f I, § 48 Abs. 2 a, der von "zustimmungsbedürftig" spricht.

13) dazu S c h m i d t - S a l z e r, Beurteilungsspielraum, S. 8 f, 21.

Auf die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine solche Norm ist bereits hingewiesen worden.¹⁴⁾

Tatsächlich ergibt die Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 1 GüKG, daß ein redaktionelles Versehen, eine Nachlässigkeit vorliegt. Ursprünglich sollte der Behörde mit der "kann"-Vorschrift in § 10 Abs. 1 GüKG fraglos ein (freies) Ermessen eingeräumt werden. Das entsprach der Vorstellung, die bewährten Einrichtungen des Güterfernverkehrsgesetzes von 1935 soweit wie möglich zu übernehmen; denn dieses Gesetz hatte zu einer "durchaus befriedigenden" Gesundung des Wettbewerbs zwischen Schiene und Straße geführt.¹⁵⁾

Konsequent lautete daher § 7 Abs. 3 des Regierungsentwurfs vom 14. September 1950 (dem heute § 10 GüKG entspricht):

"Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht nicht".¹⁶⁾

Der Entwurf hatte damit den § 21 Abs. 2 DVO-GFG¹⁷⁾

14) oben, S. 85 f;

15) S e e b o h m, in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenografische Berichte, S. 3481 (D).

16) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode 1949, Anlagen zu den Stenografischen Berichten, Drucksache Nr. 1343; Anlage 1
Der Initiativentwurf des Deutschen Bundesrates vom 14. September 1950 -aa0, Drucksache Nr. 1344- sah dagegen eine Vorschrift vor, die dem heute geltenden § 10 GüKG entspricht.

Aus dem Gesetzentwurf des Bundesrates:

§ 10 (Genehmigungsvoraussetzungen):

1. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn ...

2. ...

3. Auch im Rahmen der Absätze 1 und 2 ist die Genehmigung zu versagen, wenn kein öffentliches Verkehrsbedürfnis vorliegt.

17) Bei H e i n, GFG, § 7 Anm. 1 heißt es zu § 21 Abs. 2 DVO-GFG: "Die Erteilung oder Versagung der Genehmigung ist in das Ermessen der Behörden gestellt. Sie sind nur insofern in ihrer Entscheidung gebunden, als sie nicht Unternehmen zulassen dürfen, welche die allgemeinen Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllen."

Vergleichende Verkehrsleistungen

Jahr	Eisenbahn		Binnenschiff.		gewerbl. Güter- fernverk.		Werkfah- verkehr
	Mill.t	%	Mill.t.	%	Mill.t.	%	Mill.t.
1	2	3	4	5	6	7	8
1938	467,7	75,2	136,6	22,0	11,4	1,8	6,5
1950	226,4	68,7	71,9	21,8	31,4	9,5	in Sp. 6, enthalten
1955	256,1	56,8	124,6	27,7	47,3	10,5	22,4
1960	299,0	51,8	171,3	29,6	70,2	12,2	23,5
1965	298,2	45,0	195,7	29,6	87,7	13,2	34,1
1970	381,6	48,3	210,9	26,7	138,3	17,5	in Sp. 6, enthalten
1975	433,7	47,3	240,3	26,2	173,3	18,9	in Sp. 6, enthalten

Die Zahlen für die Jahre 1938 bis 1965 sind entnommen aus:
VWZ 1965/66, S. 17.

Die Zahlen für 1950 und die Schätzungen für 1970 und 1975 sind entnommen aus: Die Verkehrswege in der Bundesrepublik, herausgegeben vom Bundesminister für Verkehr, Harbeke Verlag, München 1967. Eine Kommentierung der Zahlen gibt Heimes, Wie sieht der gewerbliche Straßengüterverkehr die Aufgabenteilung im Straßenverkehr, S. 156 f:

"Bei einem Vergleich der beiden Landesverkehrsträger Schiene und Straße zeigt sich unverkennbar, daß die Schiene 1938 mit 95,3 % der Tonnenkilometer und 96,3 % der Tonnage noch ein absolutes Monopol im Landverkehr besaß. Der Straßenfernverkehr beförderte 1938 nur 3,7 % der Gesamttonnage von Schiene und Straße. Die geleisteten Tonnenkilometer betrugen 4,7 %. Bis einschließlich zum Jahr 1961 war der Anteil der Schiene bei den Tonnenkilometern auf 69,7 % und bei der Tonnage auf 77,2 % zurückgegangen, während sich im Straßenfernverkehr die Tonnenkilometer auf 30,3 % und die Tonnage auf 22,8 % erhöhten. Diese erhebliche Steigerung ist zu einem großen Teil auf die Wirkung latenter Verkehrsbedürfnisse durch den Lastkraftwagen zurückzuführen."

Ähnliche Zahlen über die Verkehrsleistungen des gewerblichen und des Werknahmeverkehrs gibt es nicht.

übernommen. Bestand kein Rechtsanspruch auf die Genehmigung, dann mußte § 10 (bzw. § 7 des Entwurfs) insgesamt als "kann"-Vorschrift gefaßt werden. Nach einer "sehr eingehenden" Beschäftigung mit Art. 12 GG¹⁸⁾ wurde § 7 Abs. 3 des Entwurfs ersatzlos gestrichen¹⁹⁾, ohne daß eine redaktionelle Überarbeitung der gesamten Vorschrift stattgefunden hätte.

Die Entwicklung des § 10 GüKG zeigt, daß der Gesetzgeber selbst eine den Anspruch auf Erteilung der Genehmigung verneinende Norm für rechtswidrig hielt. Bei der Auslegung der stehengebliebenen "kann"-Vorschrift in § 10 Abs. 1 GüKG muß das bedacht werden, aus ihr darf nicht ein (freies) Ermessen der Behörde herausgelesen werden. § 10 Abs. 1 GüKG ist also als eine gebundene Erlaubnis aufzufassen.²⁰⁾

Die Befugnisse der Behörde erschöpfen sich in der Prüfung, ob der Antragsteller zuverlässig²¹⁾ und sachkundig ist und ob die objektiven Schranken (öffent-

18) So der Berichterstatte des Ausschusses für Verkehrswesen, R a d e m a c h e r, am 17. September 1952, Stenografische Berichte, 1. Wahlperiode, S. 10521 (B);

19) Vgl. Deutscher Bundestag; Drucksache I/3515; dort § 8. Die Begründung wird nicht ausdrücklich gegeben, folgt aber aus der Behandlung des Gesetzes;

-vgl. dazu auch R u w e, GüKG, § 10 Anm. 8.

20) Ob eine solche "kann"-Vorschrift in eine "muß"-Vorschrift umzudeuten ist, kann hier offenbleiben. E y e r m a n n - F r ö h l e r, VWGO, 4. Aufl., § 114, Anm. 10; BVerwG E 7, 314 (315); 3, 121; DVBl 1960, 252 bejahen diese Möglichkeit. W o l f f, Verwaltungsrecht I, § 31 Abs. 2 c/2 schlägt Umdeutung im Wege verfassungskonformer Auslegung vor.

Eine "kann"-Vorschrift enthält nicht wesensnotwendig (freies) ERmessen für die Behörde. So BVerwG DVBl 1963, 366, 377, E h m k e, Ermessen ..., S. 26, S c h m i d t - S a l z e r, Beurteilungsspielraum S. 21;

21) "Zuverlässigkeit" ist ein verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff, d.h. ohne Beurteilungsspielraum.

K e l l n e r, NJW 1966, 857;

BVerwG E 13, 326;

für die "Sachkunde" gilt dasselbe;

K e l l n e r, NJW 1966, 875, 859.

liche Verkehrsinteressen, Kontingent) eine Erlaubnis nicht verbieten.

Ergeben sich dabei keine Versagungsgründe, dann wird durch die verfassungsrechtliche Garantie der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ein Rechtsanspruch auf Erteilung der beantragten Güterfernverkehrsgenehmigung gewährt.

6. Kapitel

Anspruch auf Wiedererteilung der Güterfernverkehrsgenehmigung

Nach § 12 GüKG wird die Genehmigung auf Zeit, mindestens auf 8 Jahre, erteilt.

Daraus ergeben sich zwei Fragen:

1. Welche rechtliche Stellung nimmt der Altunternehmer, der nach Ablauf der Frist seinen Gewerbebetrieb weiterführen möchte, den Neubewerbern gegenüber ein, die sich bei der Genehmigungsbehörde um Erteilung einer Erlaubnis bemühen. Sind beide gleich zu behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG), dann muß die Behörde unter Umständen einem seit Jahren wartenden Neubewerber den Vorzug geben. Letzte Konsequenz einer solchen Rechtsansicht wäre die Möglichkeit, daß alle 8 Jahre ein totaler "Blutaustausch" im Fernverkehrsgewerbe stattfinden kann.
2. Erfahrungsgemäß ist das Kontingent (§ 9 Abs. 1 GüKG) stets überzogen. Da nach § 9 Abs. 2 GüKG in diesem Fall Genehmigungen erst dann wieder erteilt werden dürfen, wenn und soweit die Höchstzahlen unterschritten sind, muß geprüft werden, ob eine Wiedererteilung aus diesem Grunde rechtlich unmöglich ist. Die sich daraus ergebenden Folgen wären fraglos unerwünscht, denn betroffen wären vor allem besonders zuverlässige und renommierte Unternehmer. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß die ersten nach dem Krieg ausgegebenen Fernver-

kehrsgenehmigungen (im Jahre 1949) vor allem solchen Bewerbern zugeteilt wurden, die einen funktions-tüchtigen Betrieb hatten, weil sie schon vor dem Kriege in diesem Gewerbe tätig waren.

I. Keine Verlängerung

Aus dem Wortlaut des § 12 GüKG ergibt sich eindeutig, daß eine Verlängerung der ursprünglich erteilten Genehmigung nicht in Betracht kommt.¹⁾ Der Ablauf der Frist bedeutet die Beendigung der durch die Erlaubnis eingeräumten Rechtsstellung.²⁾ Der Unternehmer, der seinen Gewerbebetrieb weiterführen möchte, ist daher zwingend auf die Erteilung einer neuen Genehmigung angewiesen; er muß einen entsprechenden Antrag stellen und das dafür vorgesehene Verfahren durchlaufen.³⁾

Gegen die prinzipielle Zulässigkeit solcher Befristungen werden, soweit ersichtlich, rechtliche Bedenken nicht erhoben.⁴⁾ Allerdings handelt es sich bei der Befristung in § 12 GüKG um eine -objektive- Beschränkung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), denn grundsätzlich hat jeder Deutsche das Recht, den gewählten Beruf solange auszuüben, wie er möchte. § 12 GüKG ist daher an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen; er steht in einer Reihe und in engem Zusammenhang mit den §§ 8, 9, 10 GüKG.

Objektive Schranken sind nur zum Schutz eines über-ragend wichtigen Gemeinschaftsgutes zulässig. Als

-
- 1) L ü t k e s, GüKG, § 12 Anm. 3
B a l f a n z, GüKG, § 12
H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 12;
aA M i c h e l, Der Güterverkehr 1955, 292/3
ebenso im Personenbeförderungsrecht (§ 16 PBefG):
F i e l i t z - M e i e r - M o n t i g e l, § 16
PBefG, Anm. 3
anders für den vergleichbaren § 20 LuftVG:
G r a u m a n n, die Rechtsnatur der Genehmigung
von Luftfahrtunternehmen, S. 87.
- 2) W o l f f I, § 37 Abs. 3 d, 2, S. 229
- 3) L ü t k e s, GüKG, § 12 Anm. 3
- 4) ausdrücklich bejahend (zu § 10 PBefG a.F.)
BVerwG B u c h h o l z 442.000 § 10 PBefG Nr. 1.

solches kommt im Bereich des Güterkraftverkehrs-
gesetzes nur die Deutsche Bundesbahn und/oder das ge-
samte (Güter-) Verkehrsgefüge in Betracht. Überraschend
wichtiges Gemeinschaftsgut kann auch die Leistungs-
fähigkeit des Verkehrsgewerbes sein, da seine Dienste
für eine arbeitsteilige Wirtschaft unverzichtbar sind.

II. Altunternehmer und Neubewerber

Die Antwort auf die Frage, ob die Anträge auf Wieder-
erteilung und Neuerteilung von der Behörde völlig
gleich zu behandeln sind, ist durch Auslegung des
§ 12 GüKG zu ermitteln.

1. Wortlaut des § 12 GüKG

Aus dem Wortlaut des § 12 GüKG lassen sich Rück-
schlüsse auf eine mögliche Privilegierung oder Gleich-
behandlung nicht ziehen; er trifft in dieser Rich-
tung keinerlei Aussage. Insbesondere enthält § 12
GüKG nicht wie § 13 Abs. 4 PBefG eine Besitzstands-
klausel, die der Behörde aufgibt, angemessen zu be-
rücksichtigen, wenn ein bestimmter Verkehr von einem
Unternehmer jahrelang in einer dem öffentlichen Ver-
kehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben worden
ist.

Da das Güterkraftverkehrsgesetz und das Personenbe-
förderungsgesetz hinsichtlich ihrer gesetzgeberischen
Ziele und Methoden weitgehend vergleichbar sind,⁵⁾
muß die Tatsache, daß eine solche Besitzstandsklausel
im Güterkraftverkehrsrecht fehlt, bei der Interpre-
tation des § 12 GüKG berücksichtigt werden.

Einschränkend ist dazu aber zu bemerken, daß § 13
Abs. 4 PBefG erstmals durch das Gesetz vom

5) vgl. oben, S. 80 ff

31. März 1961⁶⁾ Eingang in das Personenbeförderungsgesetz gefunden hat. Mit Aufnahme der Besitzstandsklausel hat der Gesetzgeber einer Verwaltungsrechtsprechung Rechnung getragen, die dem Altunternehmer bei Beantragung der Wiedererteilung einer Genehmigung einen gewissen Vertrauensschutz zugebilligt hatte.⁷⁾

Eine völlige Gleichbehandlung von Altunternehmer und Neubewerber wird auch im Güterverkehrsrecht kaum befürwortet;⁸⁾ sie wäre auch nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen. Es ist kein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut denkbar, das zum Inhalt hätte, einem oder vielen Bewerbern nach einer bestimmten Frist tatsächlich die Möglichkeit einzuräumen, in dem gewünschten Beruf auch tätig zu werden.

2. ratio legis des § 12 GüKG

§ 12 GüKG geht auf § 8 Abs. 1 GFG zurück, wonach die Genehmigung schon 1935 nur auf Zeit erteilt wurde. In § 27 DVO-GFG stand als Begründung dafür zu lesen, die Genehmigungsdauer sei so ausreichend zu bemessen, daß der Unternehmer innerhalb dieses Zeitraumes das Anlagekapital tilgen könne. Dafür seien mindestens 8 Jahre erforderlich. Ob diese Begründung auch auf § 12 GüKG zutrifft, ist fraglich; aus dem Gesetz ergibt sich dafür nichts.⁹⁾ B a l f a n z¹⁰⁾ meint,

6) Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961 -BGBl I, S. 906-

7) F i e l i t z - M e i e r - M o n t i g e l, § 13 PBefG, Anm. 16;

8) W e s s e l, Gibt es ein Recht auf Erneuerung? B a l f a n z, GüKG, Anm. zu § 12,

L ü t k e s, GüKG, Anm. zu § 12;

S c h m i d t - T o p h o f f, RGA zu §§ 8, 9, 10 GüKG, S. 23;

M a i n k a, Vertrauensschutz, S. 55 (zu § 16 Abs. 2 PBefG);

W o l f f I, S. 241;

H a s e l a u, Die Freiheit der Straße, S. 192;

9) So aber H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, § 12 Anm. 1, die ausdrücklich auf § 27 DVO-GFG verweisen.

10) GüKG, Anm. zu § 12; Die Kommentare von L ü t k e s und R u w e e führen keine Begründung für die Befristung an!

Sinn und Zweck der Genehmigungsdauer bestehe nur darin, dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu belassen, das öffentliche Verkehrsbedürfnis von Zeit zu Zeit zu überprüfen und gegebenenfalls das Kontingent zu ändern oder zu bestätigen. Diese Auffassung, die § 12 GüKG als eine unmittelbare Ergänzung zu § 9 Abs. 1 GüKG versteht, erscheint zwingend. Der Gesetzgeber wollte -und konnte- den gewerblichen Güterfernverkehr nicht generell verbieten; aber er wollte die Möglichkeit behalten, schnell und wirkungsvoll auf diesen (Güterverkehrs-) Markt einzuwirken. Dem dient auch eine Befristung der Genehmigungsdauer, die in regelmäßigen Abständen alle Genehmigungen dem Staat erneut zur Disposition stellt.¹¹⁾ Mit der Befristung ist also nicht bezweckt, in gewissen regelmäßigen Abständen die Zuverlässigkeit, Sachkunde, etc. des Unternehmers nachzuprüfen.¹²⁾ Das folgt schon daraus, daß eine Nahverkehrserlaubnis (§§ 80 ff GüKG) auch nur an sachkundige und zuverlässige Personen (§ 81 GüKG) erteilt wird; eine Befristung aber nicht vorgesehen ist. Die fortlaufende Kontrolle aller Unternehmer ist ohnehin Pflicht der Verkehrsbehörde, denn nach § 78 GüKG muß oder kann sie die Genehmigung zurücknehmen, wenn die subjektiven Voraussetzungen (Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit) des Unternehmers nicht mehr gegeben sind.¹³⁾

Auch im Personenbeförderungsrecht wird die Befristung der Genehmigung damit begründet, daß der Ausgestaltung des Verkehrs nicht für einen allzu langen Zeitraum vorgegriffen werden darf.¹⁴⁾

11) W e s s e l, gibt es ein Recht auf Erneuerung, S. 11;

12) a.A. M i c h e l, Der Güterverkehr, 1955, 292, 293;

13) Zutreffend sagt daher L ü t k e s, GüKG, § 12 Anm. 3: "Die fachliche Eignung des Altunternehmers gilt als nachgewiesen." ebenso: H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n, GüKG, § 12;

14) F i e l l i t z - M e i e r - M o n t i g e l, § 16 PBefG, Anm. 3; BVerwG B u c h h o l z 442.000 § 10 PBefG Nr. 1; a.A. B i d i n g e r, PBefG, § 16 RdNr. 9.

3. Verfassungskonforme Auslegung

Legt man § 12 GüKG in dem Sinn aus, daß in gewissen Zeitabständen das Verkehrsbedürfnis überprüft werden soll, sind rechtliche Bedenken aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht anzumelden. Wenn man grundsätzlich anerkennt, daß die Deutsche Bundesbahn und das gesamte Verkehrsgefüge überragend wichtige Gemeinschaftsgüter sind, zu deren Schutz die Berufsfreiheit des Einzelnen eingeschränkt werden darf, und wenn man weiter den Weg für richtig hält, das Verkehrsbedürfnis global durch ein Kontingent festzustellen, dann muß man dem Gesetzgeber bzw. den Verkehrsbehörden auch die Möglichkeit geben, dieses Kontingent aus gegebenem Anlaß herabzusetzen. Mit § 12 GüKG hat der Gesetzgeber dieser Notwendigkeit Rechnung getragen. Hält man § 9 Abs. 1 GüKG für verfassungsmäßig¹⁵⁾, dann muß das auch für § 12 GüKG in seiner hier gewählten Auslegung gelten. Ob noch andere Überlegungen die Befristung in § 12 GüKG verursacht haben, beispielsweise Rücksichtnahme auf die Neubewerber, muß dahingestellt bleiben. Ein solches Verständnis des § 12 GüKG würde zu einer Kollision mit Art. 12 Abs. 1 GG und damit seiner Verfassungswidrigkeit führen. Nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen über die verfassungskonforme Auslegung¹⁶⁾ ist tunlichst die Verfassungswidrigkeit einer Norm zu vermeiden, wenn ihr durch Auslegung ein Sinngehalt gegeben werden kann, der mit dem Grundgesetz in Einklang steht.

-
- 15) So die herrschende Meinung.
vgl. die umfassenden Nachweise bei B a l f a n z
GüKG, § 9 Anm. 1;
- 16) BVerfG E 2, 340; 14, 73; 8, 28; 34; 16, 306, 329;
M i c h e l und S c h a c k, JuS 1961, 269;
B o g s DVBl 1965, 634;
E c k a r d t, Die verfassungskonforme Auslegung.

Als Ergebnis steht damit fest, daß die Befristung nur im Rahmen des von § 12 GüKG verfolgten Zwecks zulässig ist. Daraus folgt zwingend, daß Altunternehmer und Neubewerber nicht gleichrangig von der Verkehrsbehörde zu behandeln sind und daß ersterer einen Rechtsanspruch auf Wiedererteilung einer Fernverkehrserlaubnis hat.¹⁷⁾

Dieser Rechtsanspruch, der einen gewissen Besitzstandsschutz beinhaltet -zumindest gegenüber Mitbewerbern- folgt nicht aus Treu und Glauben, bzw. dem Vertrauensschutz¹⁸⁾, sondern unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG.

III. Das überzogene Kontingent

Der Fall des § 9 Abs. 2 Satz 1 GüKG läßt sich mit den oben entwickelten Grundsätzen nicht lösen, denn die Privilegierung des Altunternehmers gegenüber dem Neubewerber hilft dann nicht weiter, wenn die festgesetzten Höchstzahlen überschritten sind. Nach dem ganz eindeutigen Wortlaut des Gesetzes darf eine neue Genehmigung dann nicht ausgegeben werden.

1. Praxis der Wiedererteilung

Trotz des zumeist überzogenen Kontingents ist bisher kein Fall bekannt geworden, in dem ein Altunternehmer für seine abgelaufene nicht eine neue Erlaubnis erhalten hätte.¹⁹⁾ Die Begründung dafür liegt in folgendem Verfahren: Erstmals wurden nach Kriegsende im Jahre 1949 auf Grund des Güterfernverkehrs-Änderungsgesetzes Genehmigungen ausgegeben, 1957/58 liefen sie ab. Nach der Höchstzahlenverordnung vom 17. Juli 1952 hätten 30 % dieser Genehmigungen nicht

17) so auch G r a u m a n n, Die Rechtsnatur, S. 87 zu § 20 LuftVG,

18) M a i n k a, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 55.

19) vgl. die tatsächlichen Feststellungen der Finanzgerichte: BFH DB 1963, 1138; BFH BStBl III 1956, 149; FG Münster EFG 1963, 247.

wieder ausgegeben werden dürfen. Das wurde vermieden, indem die 3. Höchstzahlenverordnung vom 28. August 1957 das Kontingent auf die Zahl der tatsächlich ausgegebenen Genehmigungen anhob.²⁰⁾

Das wiederholte sich nach weiteren 8 Jahren mit der 5. Höchstzahlenverordnung vom 7. März 1964.

2. Zu § 69 BVFG²¹⁾

Die Tatsache eines ständig überzogenen Kontingents erklärt sich vorrangig aus § 69 BVFG und § 10 Bundesevakuiertengesetz,²²⁾ wonach Vorschriften, die für die Zulassung zu einem Gewerbe Höchstzahlen festsetzen (§ 9 Abs. 1 GüKG), auf die von den Gesetzen Begünstigten keine Anwendung finden.

Aus dem Sinn und Zweck dieser Wiedergutmachungsregeln²³⁾ beantwortet sich die gestellte Frage, ob der Altunternehmer trotz überzogenen Kontingents einen Anspruch auf Wiedererteilung hat.

§ 69 BVFG will eine gerechte Verteilung der vorhandenen Arbeitsplätze zwischen Vertriebenen und Einheimischen durchsetzen²⁴⁾ und ersteren damit einen Ausgleich gewähren für die Lasten des Krieges. Rechtliche Bedenken gegen § 69 BVFG bestehen nicht; auch nicht, wenn seine mittelbare Folge die Beschränkung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) eines Nichtvertriebenen (-flüchtlings) bewirkt. Die Eingliederung der durch § 69 BVFG Begünstigten in den Wirtschaftsprozeß und damit in die Gesellschaft ist ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut im Sinne

20) H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ,
§ 9 Anm. 1;

21) Bundesvertriebenengesetz (BVFG) i.d.F. vom 23.10. 1961 -BGBl I, S. 1882-

22) Gesetz vom 14. 7. 1953 -BGBl I, S. 586-

23) BVerwG VRS 26, 478; VRS 26, 480; GewArch 1963, 42; NJW 1963, 71; B a l f a n z, GüKG, § 9 Anm. 2;

24) BVerwG NJW 1963, 71

der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁵⁾
zu Art. 12 GG.

Die Außerachtlassung des numerus clausus könnte zu einem zweiten Kontingent neben § 9 Abs. 1 GüKG führen. Der Zweck der Höchstzahlenverordnung -Schutz der Deutschen Bundesbahn vor übermäßiger Lkw-Konkurrenz; Schutz des gesamten Verkehrsgefüges- würde damit ad absurdum geführt. Das wiederum ist nicht Sinn des § 69 BVFG; daher muß man die nach dieser und vergleichbaren Vorschriften erteilten Genehmigungen dem Kontingent nach § 9 Abs. 1 GüKG zurechnen.²⁶⁾

Da die Heraufsetzung der Höchstzahlen durch Rechtsverordnung des Bundesverkehrsministers erfolgt (§ 9 GüKG) und dieser in Kenntnis des § 69 BVFG eine zusätzliche Anzahl von Genehmigungen für Flüchtlinge und Vertriebene nicht vorgesehen hat, muß § 69 BVFG zwangsläufig zu einer Verknappung der Fernverkehrserlaubnisse für die bisherigen Genehmigungsinhaber führen.

Die zwingende Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 GüKG bewirkt, daß auslaufende Genehmigungen nicht erneuert werden können, solange die Höchstzahlen überschritten sind.

3. Besitzstandsschutz

Gegen dieses vom Gesetzgeber eindeutig angestrebte Ergebnis wird man nicht mit einem Hinweis auf den -auch im öffentlichen Recht geltenden²⁷⁾ Grundsatz vom Vertrauensschutz begegnen können. Die Behauptung, der Unternehmer könne nach Ablauf der Genehmigungsfrist (§ 12 GüKG) darauf vertrauen, daß ihm eine neue

25) BVerfG E 7, 377;

267 B a l f a n z, GüKG, § 9 Anm. 2;

27) BVerfG E 8, 261, 296; 10, 308;

S t i c h, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, S. 15;

N e u m a n n, NJW, 1962, 1085,

O b e r m a y e r, NJW 1962, 1465;

M a i n k a, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 2 ff.

erteilt werde,²⁸⁾ ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Oben²⁹⁾ wurde bei der Auslegung von § 12 GüKG bereits gesagt, daß die in der Herabsetzung der Höchstzahlen zum Ausdruck kommende Neubeurteilung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses die Verweigerung der Neuerteilung rechtfertigt. Nicht anders ist die Rechtslage, wenn das Kontingent überzogen ist, weil § 69 BVFG zutreffend angewandt wurde. Einen absoluten Vertrauensschutz hat der Unternehmer nur dahin, daß nicht vor Ablauf der 8 Jahre seine Genehmigung entzogen wird. Sein Vertrauensschutz darauf, daß die Genehmigung nach 8 Jahren wieder erteilt wird, ist schwächer, denn zwingende öffentliche Interessen können vorgehen.³⁰⁾ Schutz der Bundesbahn und des Verkehrsgefüges sowie Eingliederung der Flüchtlinge und Vertriebenen in das Wirtschaftsleben sind solche zwingenden öffentlichen Interessen (=überragend wichtige Gemeinschaftsgüter). Durch Schaffung des § 69 BVFG hat der Gesetzgeber in Kauf genommen, daß für eine gewisse Zeit entgegen dem Verkehrsbedürfnis mehr Lastkraftwagen im gewerblichen Fernverkehr eingesetzt werden, als die Höchstzahlen vorsehen; der Unternehmer kann nicht darauf vertrauen, daß dieser Zustand aufrechterhalten bleibt. Vielmehr sind die Verkehrsbehörden durch § 9 Abs. 2 Satz 1 und § 12 GüKG angewiesen, schnellstmöglich eine gesetzeskonforme Lage wieder herzustellen.

Folglich kann wegen § 9 Abs. 2 Satz 1 GüKG eine Wiedererteilung ausgeschlossen sein.

28) M i c h e l DGV 1955, 292;
B a l f a n z, GüKG, Anm. zu § 12;
H a s e l a u, Die Freiheit der Straße, S. 192;
S c h m i d t - T o p h o f f, Rechtsgutachten zu
§§ 8, 9, 10 GüKG, S. 23;
W e s s e l, Gibt es ein Recht auf Erneuerung der
Fernverkehrskonzession, S. 11,
L ü t k e s, GüKG, § 12 Anm. 3; vgl. die umfang-
reiche Rechtsprechung der Finanzgerichte zur Be-
wertung der Erlaubnisse

29) Seite 113

30) W o l f f I, § 43 Abs. 3 b 1, S. 271.

7. Kapitel

Der Kauf einer Genehmigung

Die jedem Gewerbebetrieb natürlicherweise inwohnende Tendenz zur Vergrößerung¹⁾ aber auch der Versuch, sich erstmals auf dem Güterverkehrsmarkt zu betätigen, führen zu einem Gegensatz mit dem stets ausgeschöpften Kontingent. Da Anträge auf Erteilung einer neuen Genehmigung kaum Aussicht auf Erfolg bieten, bemühen sich die Interessierten darum, bereits genehmigte Fahrzeuge²⁾ zu kaufen.

Rechtlich sind dabei zwei Vorgänge zu unterscheiden: Der Kauf des Fahrzeuges (bzw. des Gewerbebetriebes) und die Übertragung der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis auf den Käufer. Die Veräußerung der im Privateigentum stehenden Gegenstände (LKW, Gebäude) einschließlich eines möglicherweise vorhandenen goodwill ist unproblematisch; aus keinem Grund sind dagegen rechtliche Bedenken zu erheben. Anders ist es mit dem Erwerb der nach §§ 8 ff GüKG erteilten Güterfernverkehrsgenehmigung, denn § 11 Satz 3 GüKG verfügt ausdrücklich deren Nichtübertragbarkeit.

Kann aber der Käufer die Genehmigung nicht erwerben, so hat er regelmäßig an dem ganzen Geschäft kein Interesse, denn der eigentliche Wert liegt für ihn in dieser Gewerbeerlaubnis.³⁾ Da seit Inkrafttreten des Güterkraftverkehrsgesetzes mit diesen Erlaubnissen ein schwunghafter Handel betrieben wird, den die Verkehrsbehörden trotz § 11 Satz 3 GüKG für rechtmäßig halten, ist nach den rechtlichen Grundlagen zu fragen.

1) BGH NJW 1959, 1775; BGH WM 1962, 1008;

2) § 11 Satz 1 GüKG: "Die Genehmigung wird dem Unternehmer für bestimmte Kraftfahrzeuge erteilt."

3) Kaufpreis für eine Fernverkehrsgenehmigung
DM 40-50.000,--.
H u b e r BB 1962, 1148 nennt Beträge von
DM 70-80.000,--.

I. § 11 Satz 3 GüKG

Diese Vorschrift enthält ein strenges Veräußerungsverbot, durch das jeglicher Handel mit Genehmigungen ausgeschlossen werden sollte.

1. ratio legis

§ 11 Satz 3 GüKG ist eine im Verkehrsgewerberecht völlig neue Vorschrift.

Streng genommen, ist eine Norm dieses Inhalts völlig überflüssig, da die dort angeordnete Rechtsfolge sich zwangsläufig aus der höchstpersönlichen Natur der Erlaubnis ergibt. Da sie nur einem Unternehmer erteilt wird, der die vom Gesetz geforderten subjektiven Voraussetzungen erfüllt, muß jede Übertragbarkeit (auch die von Todeswegen) ausgeschlossen sein, es sei denn, der Gesetzgeber träge eine gegenteilige positiv rechtliche Anordnung.⁴⁾ Bis zum Erlass des Güterkraftverkehrsgesetzes ist das der Fall gewesen.

Im Personenbeförderungsrecht (§ 2 Abs. 2 PBefG) gab es immer bis heute die Möglichkeit, die Rechte aus einer Genehmigung auf einen Dritten zu übertragen. Daß diese Übertragung ihrerseits der Genehmigung bedarf, spielt dabei keine Rolle, denn durch diese weitere Genehmigung soll nur sichergestellt werden, daß auch der Rechtsnachfolger die vom Gesetz verlangten persönlichen Qualifikationen besitzt. Ist dies der Fall, besteht ein Rechtsanspruch gegen die Behörde, der Übertragung zuzustimmen.

Auch im gewerblichen Güterfernverkehr bestand bis 1949 eine vergleichbare Regelung; § 17 Abs. 1 der Durchführungsverordnung zur III. Notverordnung vom

4) so für das Luftverkehrsrecht
G r a u m a n n, Die Rechtsnatur der Genehmigung,
S. 110 f.

6. Oktober 1931 und § 22 der Durchführungsverordnung zum Güterfernverkehrsgesetz von 1935 bestimmten, daß die Übertragung der aus der Genehmigung erwachsenden Rechte und Pflichten auf einen anderen Unternehmer der Genehmigung bedürfe. Damit war rechtlich die Übertragbarkeit der Genehmigung bejaht.

Der Gesetzgeber von 1952 war, das ist verschiedentlich nachgewiesen, sehr bemüht, das bewährte Güterverkehrsrecht von 1935 zu übernehmen. Wenn er dabei eine Vorschrift wie § 22 DVO-GFG weggelassen (§ 12 Abs. 2 PBefG nicht beachtet) und dafür § 11 Satz 3 GüKG eingeführt hat, dann muß dem Bedeutung beigemessen werden. Der Grund: es sollte vermieden werden, daß eine solche Fernverkehrserlaubnis zum Handelsobjekt wird. Allerdings war ursprünglich eine Hintertür offengeblieben, denn der Text des § 9 Abs. 2 GüKG lautete:

Soweit die nach Abs. 1 für die Länder festgesetzten Höchstzahlen in einem Land überschritten sind, dürfen in diesem Land Genehmigungen erst dann wieder erteilt werden, wenn und soweit die Höchstzahlen unterschritten sind.

Dies gilt nicht, wenn ein Unternehmen im ganzen auf einen Dritten übertragen werden soll und die Dauer der Genehmigung sich nicht über die Dauer der ursprünglich erteilten Genehmigung erstreckt.

Der Gesetzgeber glaubte, hier einen Mittelweg gefunden zu haben zwischen seinem Wunsch, den Handel mit Genehmigungen gering zu halten und dem Wunsch des Gewerbes, einen Betrieb mit all seinen Werten (good will; Genehmigungen) versilbern zu können. Die Vorstellungen des Gesetzgebers haben sich nicht erfüllt; sie konnten es nicht, da nahezu 70 % aller Unternehmer nur 1 Genehmigung hatten und deren Verkauf zwangsläufig die Übertragung des Unternehmens im ganzen bedeutete. Damit galt für die Mehrzahl der Gewerbebetriebe, und

zwar gerade für die wirtschaftlich schwachen, der alte Rechtszustand. Mit Genehmigungen wurde ein schwunghafter Handel getrieben;⁵⁾ § 11 Satz 3 GüKG war nahezu bedeutungslos. Das wandelte sich bereits mit dem 1. Gesetz zur Änderung des Güterkraftverkehrs-gesetzes vom 3. Juni 1957.⁶⁾ § 9 Abs. 2 GüKG erhielt die heute geltende Fassung, wonach ein Betrieb mit den Genehmigungen nur veräußert werden darf, wenn der Unternehmer alt oder gebrechlich ist.

Durch diese 1. Änderung hat der Gesetzgeber unmißver- ständlich deutlich gemacht, daß § 11 Satz 3 GüKG eine erhebliche Bedeutung zukommt. Vor allem zeigen seine Bemühungen, daß er einen Handel mit Genehmi- gungen nicht wünscht.

2. Ausnahmen von § 11 Satz 3 GüKG

Das strenge Übertragungsverbot ist vom Gesetzgeber selbst zweimal durchbrochen.

Zunächst bestimmt § 19 GüKG (Erbenprivileg), daß nach dem Tode des Unternehmers der Erbe den Betrieb wei- terführen oder im ganzen auf einen Dritten übertragen darf. Für beide Fälle besteht ein Rechtsanspruch dar- auf, daß die Behörde dem Rechtsnachfolger die vom Erblasser innegehabte Genehmigung erteilt.

Der andere Fall (§ 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG) dient der Alterssicherung des Unternehmers. Wenn er alt (60 Jahre) oder gebrechlich (amtsärztlich festgestellte Gebrechlichkeit) geworden ist, kann er sein Unter- nehmen im ganzen auf einen Dritten übertragen; dieser hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmi- gungen, die der Veräußerer innehatte. Die Begründung für beide Ausnahmen liegt in der § 11 Satz 3 GüKG

5) H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ,
§ 9 Anm. 2; BT-Drucks. II, S. 574;

6) BGBI I, S. 593.

vorrangigen Überlegung, daß einem Unternehmer die Möglichkeit gegeben werden muß, die wirtschaftlichen Werte seines Betriebes für sich oder seine Familie zu erhalten. Da der Wert entscheidend abhängig ist von den vorhandenen Genehmigungen, mußte deren Übertragbarkeit ausnahmsweise zugelassen werden.

3. § 5 GüKG

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des strengen Übertragungsverbotes ergibt sich eindeutig, daß die beiden Ausnahmen von der Regel des § 11 Satz 3 GüKG eng auszulegen sind.⁷⁾

Jeder Versuch, daneben andere Formen zu finden, die wirtschaftlich einer Übertragung der Genehmigung gleichkommen, muß an § 5 GüKG scheitern. Diese dem § 6 Steueranpassungsgesetz⁸⁾ nachgebildete⁹⁾ Vorschrift enthält das Verbot jeglicher Gesetzesumgehung, sei es durch Schaffung von Scheintatbeständen oder auch durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen und/oder Handelsrechts.¹⁰⁾ Ob gegen das Übertragungsverbot durch Schaffung von Scheintatbeständen verstoßen wurde, ist nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, welche den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung trägt, zu beantworten.

Im Güterverkehrsrecht hat § 5 GüKG eine beachtliche Bedeutung, weil es eine Vielzahl von Versuchen gibt, den wirtschaftlichen Nutzen der Fernverkehrsgenehmigung entgegen den Vorstellungen des Gesetzes Dritten zu übertragen oder gar die Notwendigkeit einer solchen öffentlich-rechtlichen Erlaubnis ganz zu umgehen.

7) BGH BB 1967, 1065;

8) Gesetz vom 16. Oktober 1934 -RGBl I, S. 925;

9) BVerwG VRS 26, 236 = DVBl 1964, 116;

BGHZ MDR 1960, 648 = NJW 1960, 1057 = BB 1960, 462;

10) BVerwG VRS 26, 326 = DVBl 1964, 116; BGHZ VRS 18, 409 = LM Nr. 9 zu § 5 GüKG;

Das Vermieten und Verpachten von Lastkraftwagen,¹¹⁾ die Anmeldung von tatsächlich nicht genutzten Standorten (§ 6 GüKG)¹²⁾ und die Umgehung der Tarifbindung (§§ 22 ff GüKG) sind Beispiele für das Anwendungsbereich des § 5 GüKG. Daß auch eine entgegen § 11 Satz 3 GüKG angestrebte Übertragung der Genehmigung an § 5 GüKG scheitern muß, ist nur gelegentlich in der Rechtsprechung angedeutet worden.¹³⁾

4. Bindung an den Gleichheitssatz

Der Gesetzgeber hat selbst und abschließend die Ausnahmen vom strengen Übertragungsverbot des § 11 Satz 3 GüKG geregelt; folglich sind die Behörden bei der Verteilung von Fernverkehrserlaubnissen außerhalb der §§ 9 und 19 GüKG an die allgemeinen Regeln der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden. Zwar sagt das Gesetz nichts über die Grundsätze, nach denen die Genehmigungen auf die Bewerber verteilt werden sollen, aber selbst wenn die Verkehrsbehörden nach ihrem Ermessen vorzugehen berechtigt wären, blieben sie vor allem an den Gleichheitssatz und den Sinn des Gesetzes gebunden.¹⁴⁾ Aus dem Güterkraftverkehrsgesetz ergibt sich nicht, daß eine bestimmte Gruppe von Unternehmen (z.B. mittelständische Betriebe) zu bevorzugen wäre; die Privilegierung von Flüchtlingen und Vertriebenen (§ 69 BVFG) besteht außerhalb des Gesetzes

11) BGHZ VRS 8, 100; BVerwG VRS 26, 326; OLG Stuttgart VRS 23, 47; OLG Hamburg VersR 1963, 1162; KG NJW 1956, 713; BayObLG GewArch 1967, 40;

12) dazu M a t t e r n, BB 1965, 622;

13) BGHZ VRS 22, 267 = BB 1962, 354: "Es ist richtig, daß der § 11 Satz 3 GüKG die Übertragung einer (solchen) Fernverkehrsgenehmigung von dem Inhaber auf eine andere Person verbietet. Der Rechtsverkehr hat aber mit Billigung der zuständigen Behörden Formen entwickelt, die nicht als Umgehung des Gesetzes angesehen worden sind, jedoch vom Standpunkt der Beteiligten "wirtschaftlich" als Übertragung angesehen werden können." -OVG Berlin VRS 21, 77;

14) BVerfG E 18, 353, 363; 9, 137, 147;

Folglich müßte erwartet werden, daß unter strenger Beobachtung des Gleichheitssatzes und des aus diesem abgeleiteten Prioritätsprinzips¹⁵⁾ eine Aufteilung der Erlaubnisse erfolgt.

a) Auswahlgrundsätze der Behörden

Tatsächlich spielt der Zeitpunkt der Bewerbung (Priorität) nur eine ganz untergeordnete Rolle. Letztmals bei der Neufestsetzung der Höchstzahlen am 7. März 1967 ist bekannt geworden, anhand welcher Kriterien die Behörden vorgehen:

Zunächst werden alle Antragsteller in 5 Gruppen eingeteilt: Zur Gruppe 1 gehören Bewerber, bei denen Rücknahmegründe vorliegen (§ 78 GüKG) oder die schon einmal eine Genehmigung "verkauft" haben. Die Gruppe 2 umfaßt alle sogenannten Großbetriebe; das sind Unternehmen mit acht oder mehr Fernverkehrsgenehmigungen. Diese beiden Gruppen werden von Anfang an bei der Ausgabe neuer Genehmigungen nicht beachtet.

Als Anwärter gelten die Angehörigen der Gruppe 3, das sind Kleinunternehmen mit 1 oder 2 Genehmigungen; der Gruppe 4, das sind Mittelbetriebe mit 3 bis 7 Genehmigungen und der Gruppe 5, das sind Nachwuchsunternehmen, die bisher noch keine Genehmigung haben. Innerhalb der privilegierten Gruppen 3 bis 5 wird, wenn nur wenige Genehmigungen vorhanden sind, die Gruppe 4 (Mittelbetriebe) bevorzugt.

Bei 3o Bewerbern aus dieser Gruppe und 2o vorhandenen Genehmigungen wird erneut ein Substraktionsverfahren angewendet: Alle Unternehmer, über die Nachteiliges bekannt geworden ist (Steuerrückstände, Vorstrafen, Tarifverstöße, Verstoß gegen die Arbeitszeitverordnung, etc.) werden ausgeschieden. Erst wenn jetzt

15) BVerwG E 16, 190 = BB 1964, 107; OVG Lüneburg BB 1964, 108.

noch mehr Bewerber als verfügbare Genehmigungen vorhanden sind, wird das Datum der Antragstellung als Auswahlkriterium anerkannt.

Mit einem Blick läßt sich feststellen, daß damit eine ganze Anzahl von Bewerbern praktisch chancenlos sind. Einer derartigen Auswahlmethode stehen darum erhebliche verfassungsrechtliche (Art. 12 Abs. 1 GG) Bedenken entgegen.

Richtig ist, daß das Gesetz keine Anweisung gibt, nach welchen Maßstäben eine Auswahl erfolgen soll. Die Behörde hat hier Ermessen. Andererseits müssen sich alle objektiven Schranken unmittelbar aus dem Gesetz ergeben; dort steht aber nicht, daß ein Großbetrieb nicht erweitert werden darf oder daß ein Unternehmer, der schon einmal eine Genehmigung veräußert hat, in Zukunft keinen Fernverkehr mehr betreiben soll. Bei einer Auswahl zwischen mehreren Bewerbern ist die Behörde beschränkt auf die subjektiven und objektiven Schranken der §§ 9, 10 GüKG. Danach wird man sicherlich die Bevorzugung des einen oder anderen Bewerbers vertreten können; z.B. weil sie unterschiedlich leistungsfähig sind oder weil für den (Spezial-) Betrieb des einen ein größeres Verkehrsbedürfnis besteht. Die Möglichkeiten der Differenzierung sind aber gering; die dargestellte Praxis geht weit darüber hinaus.¹⁶⁾

b) Prioritätsgrundsatz

Wenn das Gesetz eine sachgerechte Differenzierung nicht mehr zuläßt, dann sind alle Bewerber gleich zu behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG), was im Personenverkehr durch Anwendung des Prioritätsgrundsatzes er-

16) OVG Lüneburg, BB 1964, 108; a.A. VG Hamburg, Urteil vom 23. 3. 1965 -II VG 829/1964; VG Oldenburg, Urteil vom 29. September 1965 -II A 185/65;

reicht wird.¹⁷⁾

Entsprechendes gilt auch für den Güterfernverkehr.¹⁸⁾

Danach müssen die Verkehrsbehörden Vormerklisten führen und alle Bewerber in der Reihenfolge ihrer Anträge aufnehmen.¹⁹⁾

Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß die besondere Dringlichkeit eines Antrages keine Berücksichtigung fände.²⁰⁾ Einmal ist eine Ausnahme nicht geeignet, die Verbindlichkeit einer Regel infrage zu stellen; zum anderen ist natürlich ein besonderes Verkehrsbedürfnis als sachgerechte Ausnahme vom Prioritätsprinzip denkbar. Nur zwischen materiell Gleichberechtigten muß das formelle Prinzip der Priorität Platz greifen.

Ein entscheidendes Argument gegen die Vormerkliste ist auch nicht der Hinweis auf Großbetriebe mit mehreren Niederlassungen (Standorten), die in der Lage sind, bei verschiedenen Landesbehörden Anträge zu stellen. Solche Großbetriebe sind selten und darum den Verkehrsbehörden bekannt.

Es wird also möglich sein, sie zu fragen, wo weitere Anträge gestellt wurden. Da an der Genehmigungserteilung immer die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr beteiligt ist und diese in jedem Bundesland vertreten ist, stehen einer Kontrolle keine ernststen Schwierigkeiten entgegen. Eine im Bundesland X erteilte Genehmigung ist ein ausreichender Grund, dem Betrieb im Bundesland Y einen Antrag abzulehnen.

17) BVerwG DVBl 1963, S. 923 = NJW 1964, 71;
ebenso H e s s VGH DVBl 1964, 960, OVG Hamburg
DVBl 1963, 153; VG Frankfurt DVBl 1963, 155;
VGH München NJW 1962, 2219;

18) H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ,
§ 10 Anm. 7; VG Darmstadt, Urteil vom 6. 10.
1964 -VG IV 1/63; VG Baden-Württ., Urteil vom
19. 2. 1964 -VG IV 370/62;

unentschieden B a l f a n z, GüKG, § 10 Anm. 6,
unter Hinweis auf BVerwG E 16, 190;
19) a.A. OVG Lüneburg BB 1964, 108;
F l a t t e n DVBl 1963, 139 (zu § 13 Abs. 3
PBefG)

aber: C z e r m a k NJW 1963, 526, 527;
20) so VG Hamburg, aaO.

5. Ergebnis

Die eindeutige Rechtslage läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§§ 11 Satz 3; 5 GüKG) und dem Willen des Gesetzgebers, der bewußt neue Wege gegangen ist, soll kein Privater die Möglichkeit haben, Einfluß zu nehmen auf die Austeilung der Fernverkehrserlaubnisse. Insbesondere sind in diesem Bereich die Normen des Personenbeförderungsrechts nicht entsprechend anwendbar, da eine den Besitzstand schützende Vorschrift (§ 13 Abs. 4 PBefG) gerade nicht in das Güterbeförderungsrecht aufgenommen wurde. Das ist kein Zufall, denn eine solche Klausel bestand vor dem GüKG (§ 22 DVO-GFG), ebenso wie die Möglichkeit, die Genehmigung zu übertragen (§ 17 Abs. 1 DVO-GFG; vgl. § 2 Abs. 2 PBefG). Das Beiseitelassen dieser Normen bei im übrigen möglichst vollständiger Übernahme des alten Rechts im Zusammenhang mit § 11 Satz 3 GüKG und dem Verbot jeglicher Gesetzesumgehung entzieht die Erlaubnis jedem privaten Rechtsgeschäft.

Unter Beachtung des Gesetzeszwecks und des Gleichheitssatzes sind die Genehmigungen auf die Bewerber zu verteilen. Die große Zahl der Interessenten erfordert ein System, das an die Stelle behördlichen Ermessens objektive Auswahlgrundsätze stellt. Das Prinzip der Vormerklisten (Priorität) erscheint dazu am besten geeignet.

II. Der bedingte Verzicht

Dem dargestellten Veräußerungsverbot entgehen Käufer und Verkäufer seit Jahren mit Billigung der Behörden durch den sogenannten "bedingten Verzicht."

Dieser setzt zunächst einen Kaufvertrag voraus, in dem ein zum Fernverkehr zugelassenes Fahrzeug zu einem ungewöhnlich hohen Preis veräußert wird. Die Differenz zwischen dem Gebrauchswert des Lastkraft-

wagens und dem Kaufpreis beträgt je nach Marktlage zwischen DM 20.000,-- und 35.000,-- für eine Bezirks-
genehmigung und DM 40.000,-- bis 60.000,-- für eine
Genehmigung zum allgemeinen Güterfernverkehr.

Kernstück des Vertrages ist folgende Klausel:

Der Vertrag wird nur für den Fall geschlossen,
daß dem Käufer die bisher vom Verkäufer inne-
gehabte Fernverkehrsgenehmigung von der Behörde
erteilt wird.

Der Verkäufer erklärt danach gegenüber der Behörde,
er wolle auf seine Erlaubnis verzichten; allerdings
nur unter der Bedingung, daß diese dem Käufer seines
Lastkraftwagens erteilt werde.

Der Käufer stellt seinerseits einen Antrag auf Er-
teilung einer Fernverkehrsgenehmigung.

Die Erfahrung lehrt, daß mit Hilfe der Behörde das
Geschäft perfekt wird; auf der Genehmigungsurkunde
wird lediglich der Name des neuen Berechtigten ein-
getragen.

1. Wirtschaftliche Bedeutung

Die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, mit der
statistischen Erfassung aller Beförderungsleistungen
im Güterfernverkehr beauftragt (§ 57 GüKG), verzeich-
net auch monatlich die Entwicklung des Genehmigungs-
bestandes. Dazu gehört die Nennung der Gründe, die
zu einer Genehmigungserteilung führen; also z.B. Neu-
erteilung, weil das Kontingent noch nicht erschöpft
ist; Erwerb nach § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG; bedingter
Verzicht. Ein Blick in diese Tabellen würde eindeutig
klarstellen, daß allein der bedingte Verzicht bei den
Neuerteilungen eine nennenswerte Rolle spielt.¹⁾

1) H u b e r, Der Handel, BB 1962, 1148;

Wahrscheinlich weil das Bekanntwerden dieses Tatbestandes nicht gewünscht wird, sind die Statistiken der Bundesanstalt streng geheim;²⁾ ohne Angabe von Gründen wird eine Einsichtnahme verweigert. Immerhin hat H u b e r³⁾ die für Bayern festgestellten Angaben für die Jahre 1960 und 1961 veröffentlicht. Es besteht kein Grund zur Annahme, daß sich die Verhältnisse seither geändert haben oder andere Bundesländer von den bayerischen abweichen.

Danach kann man folgende Tabelle aufstellen:

Grund	allgem. Güter- fernver- kehr	Bezirks- fernver- kehr § 13 II	Möbel- fern- verkehr
<u>1960</u>			
1. (echte) Neuerteilg.	14	3	4
2. bedingter Verzicht	92	79	16
3. nach § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG	5 insgesamt		
<u>1961</u>			
1. (echte) Neuerteilg.	7	1	1
2. bedingter Verzicht	101	64	11
3. nach § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG	8 insgesamt		

H u b e r sagt ergänzend, daß die (echten) Neuerteilungen fast ausschließlich an bevorzugte Personen wie Vertriebene⁴⁾, Spätaussiedler, Verfolgte und Heimkehrer⁵⁾ erfolgten. Damit wird dann vollends klar, daß eine Kapazitätserweiterung oder der Neubeginn nur durch den Kauf von Genehmigungen möglich ist.⁶⁾

- 2) auch die von B a u e r, BB 1962, 16/17 veröffentlichte Tabelle schweigt zu diesem Punkt. (Quelle: Bericht des Präsidenten der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr an die Verwaltungsratsmitglieder).
- 3) BB 1962, 20;
- 4) § 69 Abs. 4 BVFG;
- 5) §§ 7a HeimKG; 67 BEG;
- 6) So konnten von einer 1958 in Berlin gegründeten Firma innerhalb weniger Jahre mehr als 20 Fernverkehrsgenehmigungen zusammengekauft werden. Der Preußag-Konzern schließlich hat über seine Tochter VTG innerhalb eines Jahres (1963) 27 Genehmigungen

Für den Käufer hat der bedingte Verzicht nur Vorteile. Er will sein Geschäft ausweiten, aufbauen. Er hat ausreichend finanzielle Mittel, die hohen Preise zu zahlen.⁷⁾

Für den Verkäufer sieht es ähnlich günstig aus. In aller Regel entschließen sich Unternehmer, die die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG nicht erfüllen, nur dann zum Verkauf, wenn die Geschäfte schlecht gehen oder Risiko und Gewinnchance in ein Mißverhältnis zueinander geraten. Daß diese Unternehmer häufig finanziell am Ende sind und die Behörden eigentlich an eine Rücknahme nach § 78 GüKG denken müßten, sei nur am Rande erwähnt. Andererseits sollte nicht übersehen werden, daß ein Fernverkehrsunternehmen nur mit den entsprechenden Genehmigungen von Wert ist; und darum ist der bedingte Verzicht die einzige Möglichkeit, ein Geschäft und damit die jahrelang erbrachte Leistung zu kapitalisieren.

So führt die Praxis des "bedingten Verzichts" dazu, daß ein Antragsteller, der alle geforderten Bedingungen erfüllt und eigentlich längst "dran" ist, vergeblich auf die Zuteilung einer Genehmigung wartet. Derweil andere, finanzstärkere sich neue Unternehmen aufbauen oder die alten vergrößern und damit ihre Marktmacht zunehmend verbessern, muß er abwarten und zusehen, wie die Konkurrenz ihn überholt. Vom Gesetz ist eine solche Entwicklung an keiner Stelle vorgesehen.

für den allgemeinen und 5 für den Bezirksfernverkehr gekauft; darunter befand sich kein Fall von Übertragung nach § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG.

7) Vgl. dazu BAG, Untersuchungen über die Höchstzahlen, 1962, S. 95: "Die seit Inkrafttreten des Verkehrsfinanzgesetzes ständig steigende Werkfernverkehrssteuer machte es der Verladerschaft zumindest uninteressanter, Werkverkehr zu betreiben. Sie versuchte, der immer höher werdenden Steuer dadurch auszuweichen, daß sie Unternehmern des Güterfernverkehrs, deren Geschäfte nicht sonderlich gingen ..., ihre Genehmigungen "abkaufte".

2. Die "offizielle" Begründung

Anwendung und Auslegung des GüKG fallen in den Bereich der Landesverkehrsbehörden (§ 14 GüKG); der Bundesminister für Verkehr hat nur koordinierende Funktion (§§ 7; 14 Abs. 3 GüKG). Die Bedeutung des "bedingten Verzichts" hat ihn aber zu einer grundsätzlichen Entscheidung vom 16. Juni 1958⁸⁾ (aktz.: StV 3-6054 N/68-) veranlaßt, von der die Landesverkehrsbehörden, soweit ersichtlich, kaum abweichen.

Nach Meinung des Bundesministers für Verkehr bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen den "bedingten Verzicht",

"denn im Güterkraftverkehrsgesetz ist nicht ausdrücklich geregelt, ob ein Verzicht auf die Güterfernverkehrsgenehmigung möglich ist. Andererseits steht der Zulässigkeit eines solchen Verzichts weder eine positive Gesetzesbestimmung noch das öffentliche Interesse entgegen. Die Interessen der Allgemeinheit könnten nur dann beeinträchtigt sein, wenn der Güterfernverkehrsunternehmer zur Ausübung der durch die Genehmigung eingeräumten Rechte verpflichtet wäre, er sich also durch den Verzicht dieser Verpflichtung entziehen würde. Das ist jedoch nicht der Fall."

Eine Rechtspflicht, von der Genehmigung Gebrauch zu machen, bestehe nicht.

Wenn grundsätzlich ein Verzicht auf die Genehmigung erklärt werden könne, dann gäbe es auch keine Bedenken dagegen, "daß der Berechtigte die Rechtswirkung seines Verzichts auf die Gewerbe genehmigung von dem Eintritt eines zukünftigen, ungewissen Ereignisses, also von einer aufschiebenden Bedingung, abhängig macht."

8) Interessant ist das Datum 16. 6. 1958; denn erst seit der Gesetzesänderung vom 3. Juni 1957 war der Handel mit Genehmigungen wirksam unterbunden. Das BVM muß sich demnach den Vorwurf gefallen lassen, den Willen des Gesetzgebers ignoriert und eine Gesetzesänderung sinnlos gemacht zu haben.

Bedingungsfeindlich seien nur solche einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen (-Verzicht), die in fremde Vermögensverhältnisse eingriffen. Das sei bei einem Verzicht auf eine Gewerbe genehmigung nicht der Fall.

Besonders betont wird, daß die vertraglichen Vereinbarungen der beteiligten Unternehmer nicht die Entscheidungsfreiheit der Behörde einengen. So sei zuerst zu prüfen, ob der Käufer die subjektiven Voraussetzungen des § 10 GüKG erfülle. Auch wenn das Kontingent überschritten sei, dürfe ihm die Genehmigung nicht erteilt werden.

Weiter müsse die Behörde darauf achten, daß nicht andere Bewerber durch ein solches Verfahren benachteiligt werden. "Bewerben sich mehrere Antragsteller um eine freiwerdende Genehmigung, so hat die Genehmigungsbehörde die Auswahl nicht nach ihrem Belieben, sondern nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu treffen (Vorzugsrechte nach § 69 Abs. 1 BVFG, Altunternehmereigenschaft, öffentliche Interessen, Reihenfolge der Anträge und dergleichen).

Die Verpflichtung, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ist den Verwaltungsbehörden zwar im Gesetz nicht ausdrücklich auferlegt worden, sie folgt aber aus einem allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsatz. Gegen diesen Grundsatz würde verstoßen, wenn an die Stelle der nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Auswahl durch die Genehmigungsbehörde die Willensentscheidung einer Privatperson, des bisherigen Genehmigungsinhabers, treten würde. Eine Bedingung, die dieses Ziel verfolgt, wäre unzulässig und würde den Verzicht nichtig machen. Die Bedingung, daß die Genehmigung einem bestimmten Dritten erteilt wird, kann also nur die Bedeutung haben, daß der Dritte die Genehmigung nach den allgemeinen Grundsätzen erhält, die für die Erteilung von Genehmigungen gelten."

3. Kritik

Die Begründung des bedingten Verzichts durch den Bundesminister für Verkehr kann nicht unwidersprochen bleiben, denn sie übersieht eine Reihe wesentlicher Gesichtspunkte.

Schon aus den Preisen, die für eine Genehmigung gezahlt werden, wird eindeutig, daß der bedingte Verzicht nur dann eine Rolle spielt, wenn auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg eine Erlaubnis nicht erlangt werden kann. Oben wurde begründet, daß ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigung besteht. Solange das Kontingent noch nicht erschöpft ist, wird darum kein wirtschaftlich handelnder Unternehmer für eine Genehmigung DM 50.000,-- zahlen, wenn er einen -gerichtlich durchsetzbaren- Anspruch gegen die Behörde hat, der nicht höhere Kosten als die üblichen Verwaltungsgebühren verursacht.

Die von den Behörden immer wieder und auch von H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n ⁹⁾ vertretene Meinung, nur bei unterschrittenem oder ausgeglichenem Kontingent komme ein bedingter Verzicht infrage, wird daher unglaubwürdig. Die hohen Preise für eine Genehmigung lassen sich nur damit erklären, daß der Antrag an die Behörde einfach chancenlos ist, weil sie keine neuen Erlaubnisse ausgeben kann.

Im übrigen konnten nur ganz ausnahmsweise einzelne Landesverkehrsbehörden von einem ausgeglichenen oder gar unterschrittenen Kontingent berichten: wenn der Bundesminister für Verkehr gerade eine allgemeine Anhebung der Höchstzahlen angeordnet hatte. Wegen der großen Zahl der Antragsteller und der Vorschrift des § 69 Abs. 4 BVFG war dieser Zeitraum stets nur kurz.

9) § 11 Anm. 4

Endlich hilft auch nicht der Versuch weiter, mit "Schubladenkonzessionen" zu arbeiten. Davon spricht man, wenn die Behörde einige Genehmigungen grundsätzlich nicht ausgibt und darum stets darauf verweisen kann, das Kontingent sei noch nicht erschöpft. Dieser Trick übersieht, daß der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat, diese darum ausgegeben werden muß. Nur vom Gesetz vorgesehene Schranken -deren Verfassungsmäßigkeit voraussetztkönnen die Behörden zur Versagung berechtigen. Eine Berufung der Behörde auf § 10 Abs. 3 GüKG als Begründung für die "Schubladenkonzession" ginge fehl. Bei der Festsetzung der Höchstzahlen ist das Verkehrsbedürfnis für die Fernverkehrsgenehmigungen -nur dafür werden die angegebenen Summen gezahlt- bereits vom Bundesminister für Verkehr geprüft und bejaht.¹⁰⁾ Mit diesen Erlaubnissen kann der Unternehmer zwischen allen Orten der Bundesrepublik verkehren, sein Tätigkeitsfeld liegt regelmäßig überwiegend außerhalb des Einflußbereiches einer oberen Landesverkehrsbehörde¹¹⁾. Eine Prüfung "des öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung eines geordneten Güterfernverkehrs"¹²⁾ ist daher beschränkt auf regional festgelegte Verkehre, also auf den Bezirksgüterfernverkehr nach § 13 Abs. 2 GüKG¹³⁾.

Geht man, was jederzeit empirisch beweisbar ist, davon aus, daß der "bedingte Verzicht" nur bei erschöpftem Kontingent eine Rolle spielt, dann handelt es sich dabei um einen Genehmigungskauf, der im eindeutigen Widerspruch zum Gesetz steht.

Auffällig wird in der Stellungnahme des BVM zum Sinn und Zweck des § 11 Satz 3 und zu § 5 GüKG nichts gesagt

10) § 9 Abs. 1 GüKG

11) § 14 GüKG, gewöhnlich ein Regierungsbezirk;

12) § 10 Abs. 3 GüKG;

13) h.M.; vgl. H e i n - E i c h h o f f - P u k a l l - K r i e n , § 10 Anm. 4.

die eigentlichen rechtlichen Probleme liegen aber dort. Darauf, ob eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis verzichtbar ist, ob die Fernverkehrserlaubnis eine Pflicht zur Ausübung beinhaltet, kommt es überhaupt nicht an.

Das ängstliche Hintanhalten aller den "bedingten Verzicht" betreffenden statistischen Werte läßt den Schluß zu, daß die Behörden, besonders aber die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, sich der Rechtswidrigkeit ihres Tuns in diesem Bereich bewußt ist. Die wirtschaftlich vernünftige Überlegung, daß eine Übertragung der Genehmigung in vielen Fällen einfach notwendig und richtig ist, kann dafür keine Entschuldigung sein.

Im Verkehrsgewerberecht widersprechen manche Entscheidungen des Gesetzgebers der betriebswirtschaftlichen Vernunft, ohne daß die Behörden darüber einfach hinweggehen dürfen.

8. Kapitel: de lege ferenda

Die umfangreiche verkehrswirtschaftliche Diskussion dieser Tage um eine Neuordnung unseres Verkehrswesens ("Leber-Plan") und die Notwendigkeit, innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu einer gemeinsamen Verkehrspolitik zu finden, berechtigen zu dem Versuch, die Arbeit mit einigen Hinweisen an den Gesetzgeber zu beenden.

I. Vereinheitlichung der Genehmigungstypen

Im Güterverkehrsrecht sind zur Zeit vier Erlaubnisformen bekannt: Die Meldepflicht für den Werkverkehr (§§ 48 ff GüKG), die Fahrzeugeinzelerlaubnis für den gewerblichen Fernverkehr (§ 11 GüKG), die Betriebs-erlaubnis für den Güternahverkehr (§§ 80 ff GüKG) und die Unternehmererlaubnis für den grenzüberschrei-

tenden EWG-Verkehr.¹⁾ Die Erlaubnisse für den Bezirksfernverkehr (§ 13 Abs. 2 GüKG) und den Möbelfernverkehr (§§ 37 ff GüKG) sind der Güterfernverkehrsgenehmigung nachgebildet.

Eine Typenbereinigung wäre nicht nur aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und -schnelligkeit, sondern auch deshalb dringend notwendig, weil die Konstruktion der Güterfernverkehrsgenehmigung in einem unlösbaren Widerspruch zu § 9 Abs. 1 GüKG steht, nach dem die Förderung der Verkehrssicherheit zu den Zielen des Gesetzes zählt. Die Bindung der Erlaubnis an ein bestimmtes Fahrzeug zwingt den Unternehmer, die größtmögliche Ladekapazität anzuschaffen. Folglich verkehren im gewerblichen Güterfernverkehr ausschließlich die größten und schnellsten LKW, ohne daß dafür eine wirtschaftliche Notwendigkeit besteht. Im Gegenteil wäre der Einsatz eines Fahrzeuges in dem Umfang der anfallenden Fracht wirtschaftlicher und diene der Verkehrssicherheit, die mit der Größe der Wagen zunehmend gefährdet wird. Erfahrungsgemäß sind die LKW des gewerblichen Fernverkehrs auch nur zur Hälfte ausgelastet.

Die Bindung der Genehmigung an ein bestimmtes Fahrzeug führt weiter dazu, daß ein Unternehmer unter allen Umständen gezwungen ist, sein zugelassenes Fahrzeug einsatzbereit zu halten, denn solange es in einer Werkstatt steht, bleibt die Fernverkehrserlaubnis ungenutzt. Besonders deutlich werden die Bedenken in den Wintermonaten, wenn die Straßen glatt und unwegsam sind und an die Leistungsfähigkeit des Lastkraftwagens besonders hohe Anforderungen gestellt werden. Schon

1) Richtlinien des Rates vom 13. Mai 1965 zur Vereinheitlichung gewisser Regeln, betreffend die Genehmigungen für den Güterkraftverkehr zwischen den Mitgliedstaaten -65/269/EWG- Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1965, 1469, -abgedruckt bei G r o e b e n - B o e c k h, Band 4 I A 49/60.

Schon zwei oder drei schwere Unfälle können in einer solchen Lage für den Unternehmer zu äußersten Konsequenzen führen.

Die aufgezählten Bedenken gegen die Fahrzeuggenehmigung des Güterkraftverkehrsgesetzes können ohne weiteres ausgeräumt werden, wenn der Gesetzgeber den Einsatz mehrerer Fahrzeuge mit einer Erlaubnis zuläßt.

In Frage käme die Konstruktion einer sogenannten Unternehmererlaubnis. Darunter wird eine Genehmigung verstanden, die nicht an ein bestimmtes Fahrzeug gebunden ist. Damit der Inhaber nicht mehr als einen Lastkraftwagen einsetzt, muß sich die Genehmigungsurkunde immer in dem Fahrzeug befinden, das gerade auf Fernfahrt ist. Gelegentlich wird auch gefordert, die Urkunde fest mit einem Fahrtenbuch zu verbinden, in das alle Fernfahrten der jeweils eingesetzten Lastkraftwagen mit dessen polizeilichem Kennzeichen einzutragen sind. In Betracht käme auch, ein Schild einzuführen, das gut sichtbar an jedem auf Fernfahrt befindlichen Lastkraftwagen angebracht wird. So ließe sich eine deutliche Abgrenzung zur sogenannten Betriebserlaubnis erreichen, die im Nahverkehr erteilt wird (§§ 80 ff GÜKG).²⁾

Vorbild einer solchen Erlaubnis könnte sowohl § 6 GFG, wonach die Genehmigung dem Unternehmer erteilt wurde³⁾, als auch Art. 3 der Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Mai 1965, wonach die Genehmigung auf den Namen eines Verkehrsunternehmers^{3a)} ausgestellt wird, sein. Im Güterkraftver-

2) Anders P r e c h t, Schiene Straße 1961, 193 ff, der sogar die Möglichkeit der Erteilung von Betriebserlaubnissen vom Gesetzgeber fordert;

3) Vgl. auch § 22 DVO-GFG;

3a) Art. 2

Die Genehmigungen müssen einem der beiden Muster des Anhangs entsprechen; der Anhang ist Bestandteil dieser Richtlinie.

Art. 3

1. Die Genehmigungen werden auf den Namen eines

kehrsgesetz bedürfte es nur geringfügiger Änderungen, da § 11 Satz 1 bereits bestimmt, daß die Genehmigung (Singular) dem Unternehmer für bestimmte Kraftfahrzeuge (Plural) erteilt wird.⁴⁾

Wesentlich für die Möglichkeiten der Unternehmererlaubnis ist ein gut funktionierendes Kontrollsystem.⁵⁾ Eine Überwachung bietet aber kaum größere Schwierigkeiten, als die derzeitige Kontrolle des Güterfernverkehrs. Gelegentliche Verstöße, die bei der vorgeschlagenen Unternehmererlaubnis vorkommen könnten, gibt es auch bei der heutigen Genehmigungsart. Immerhin werden genaue Angaben über die Fahrzeuge, die Fahrzeit und Fahrstrecke in die Frachtbriefe aufgenommen; diese werden aus Gründen der Tarifkontrolle vollständig der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr oder einer Frachtenprüfstelle vorgelegt (§§ 58, 59 GüKG). Es wäre ein geringes, die Bundesanstalt durch das Gesetz zu beauftragen, darauf zu achten, ob mit derselben Erlaubnis verschiedene Fahrzeuge zur selben Zeit gefahren sind.⁶⁾ Schließlich würde eine konsequente Handhabung der Rücknahmevorschriften (§ 78 GüKG) bei gesetzwidrigem Gebrauch der Unternehmererlaubnis ihre Wirkung nicht verfehlen.

Verkehrsunternehmers ausgestellt, sind nicht übertragbar.

2. Eine Genehmigung darf jeweils nur für ein einziges Fahrzeug verwendet werden. Sie ist im Fahrzeug mitzuführen und den zuständigen Kontrollbeamten auf Verlangen vorzuzeigen.

Unter Fahrzeug sind ein einzelnes Fahrzeug oder mehrere miteinander gekoppelte Fahrzeuge zu verstehen.

Vgl. auch: Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1964, 2631.

4) dazu B a l f a n z, GüKG, § 11 Anm. 1;

5) Es sei hier erinnert an die Wirkungslosigkeit des § 22 der III. Notverordnung von 1931, der die Tarifparität von Schiene und Straße einführte. Es fehlte an einer wirksamen Kontrolle;

6) Entsprechend wird die BAG anlässlich von Betriebsprüfungen -§§ 54, 55 GüKG- ihr Augenmerk darauf richten.

Die Tatsache, daß im supranationalen Bereich eine Erlaubnis eingeführt wurde, die sich deutlich von der im nationalen Recht vorgesehenen unterscheidet, sollte den deutschen Gesetzgeber veranlassen, seine Regelung aus dem Jahre 1952 zu überprüfen. Eine Möglichkeit, entgegen dem Gemeinschaftsrecht auf deutschem Gebiet die Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes durchzusetzen, besteht nicht, denn nationales Recht ist nachrangig.⁷⁾

II. Genehmigungsvoraussetzungen

Mit der Einführung der Unternehmererlaubnis sollte eine Überprüfung der Genehmigungsvoraussetzungen eingehergehen. Ein Abbau der objektiven Zulassungsvoraussetzungen (§§ 9; 10 GüKG) ist möglich, wenn erhöhte subjektive Anforderungen gestellt werden. Zwar müssen auch diese sich in einem vertretbaren Verhältnis zu der angestrebten Berufstätigkeit halten, aber da ein geordneter Güterfernverkehr zu den fundamentalen Forderungen der Volkswirtschaft gehört, wird man von den in diesem Beruf Tätigen und den Anwärtern hohe persönliche Qualifikation fordern müssen. Es kommt nur darauf an, ein wirklich sinnvolles Ausleseprinzip zu finden.

Die Übersetzungstendenz im gewerblichen Kraftverkehr besteht vor allem wegen der Leichtigkeit des Marktzutritts, die eine erhebliche Anziehungskraft auch auf wirtschaftlich unqualifizierte Bewerber hat. Eine relativ harmlose Sachkundeprüfung und ein auf Raten angeschaffter Lastkraftwagen sind die einzigen Voraussetzungen.⁸⁾ Diese Neulinge bilden die eigentliche

7) Vgl. dazu mit Nachweisen neuerdings G r a b i t z, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Diss. Hamburg 1966, bes. S. 98 ff.

8) Das gilt unbeschränkt für den Güternahverkehr; aber auch für den Fernverkehr bei nicht erschöpftem Kontingent.

Gefahr; denn sie erweitern das Angebot an Laderaum, ohne wirtschaftlich für einen harten Wettbewerb gerüstet zu sein. Demgegenüber ist die Gefahr, daß die schon am Markt stehenden Betriebe eine übermäßige Kapazitätsausdehnung vornehmen, gering. Sie sind überwiegend vertraglich an einige Kunden gebunden; ihre Investitionsentscheidungen werden praktisch von den Verladern bestimmt.

Damit verengt sich das Problem auf die Sicherung der Marktstabilität vor allem gegenüber dem Zutritt neuer Betriebe.

An die Qualitäten der Bewerber sind erheblich gesteigerte Anforderungen zu stellen.

Zuerst einmal können der Nachweis von "Sachkunde" oder die "angemessene Tätigkeit" in einem entsprechenden Gewerbebetrieb nicht die unabdingbaren kaufmännischen Kenntnisse ersetzen, die zur Führung auch eines kleinen Betriebes gehören.

Dann sollten an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gesteigerte Anforderungen gestellt werden. Der neue Unternehmer muß auch bei hartem Wettbewerb vor der Versuchung unerlaubter Handlungen bewahrt sein. Regelmäßig fällige Raten aus einem LKW-Kauf bewirken das Gegenteil. Es muß also der Nachweis der Kreditwürdigkeit und einer ausreichenden Kapitaldecke vom Bewerber gefordert werden. Ferner wird er angeben und nachweisen müssen, welche Verlader ihm zunächst einmal Transportaufträge erteilen wollen.

Der Umfang der genehmigten Tätigkeit wäre dann von Jahr zu Jahr auszudehnen, wenn der Neuling eine entsprechende Beschäftigungslage behaupten kann.

III. Besitzstandsschutz

Völlig ungeregelt und letztlich nur durch Auslegung zu ermitteln ist die außerordentlich wichtige Frage, ob nach Ablauf der Genehmigungsfrist (§ 12 GüKG) der Unternehmer einen Anspruch auf Wiedererteilung oder

Neuerteilung derselben hat. Der Gesetzgeber sollte nicht versäumen, zu diesem Punkt eine klärende Vorschrift zu erlassen.

Erstrebt wird für das Güterkraftverkehrsrecht, was im Personenbeförderungsrecht inzwischen Gesetz geworden ist: ein Besitzstandsschutz für Altunternehmer.⁹⁾ Sinn und Zweck einer solchen Klausel ist die Sicherstellung eines bewährten Unternehmers, der seine ganze Arbeit und sein Kapital in sein Geschäft gesteckt hat. Ihm sollte von Anfang an die Furcht davor genommen werden, daß ihm nach sieben oder vierzehn Jahren die Grundlage seines Betriebes, nämlich die staatlichen Fernverkehrserlaubnisse, entschädigungslos entzogen werden. Dabei darf es keine Rolle spielen, ob er lediglich gegen Neubewerber oder aber gegen eine Veränderung der allgemeinen staatlichen Verkehrspolitik geschützt wird. Wenn der Gesetzgeber sich dazu entschlossen hat, die fundamental wichtige Güterverteilung nicht ausschließlich in staatlicher Regie zu betreiben, sondern in die Hände von Privatunternehmern zu legen, dann muß er zugleich diesen auch wirtschaftliche Sicherheit bieten.

IV. Der bedingte Verzicht

In der Praxis hat sich herausgestellt, daß das strenge Übertragungsverbot des § 11 Satz 3 GüKG der Befriedigung zahlreicher wirtschaftlich vernünftiger Wünsche im Wege steht. Was soll ein Unternehmer machen, wenn seine Kunden von ihm zusätzlichen Transportraum verlangen und er eine weitere Fernverkehrsgenehmigung von der Behörde nicht bekannt? Und soll

9) § 13 Abs. 3 PBefG: Ist ein Verkehr von einem Unternehmen jahrelang in einer dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben worden, so ist dieser Zustand angemessen zu berücksichtigen.

ein Unternehmer, dessen Betrieb droht, unrentabel zu werden, auf sein Lebenswerk verzichten und die Erlaubnisse an die Behörden zurückgeben? Was endlich soll ein Unternehmer tun, der seinen Sohn oder einen anderen Partner in seinem Betrieb aufnehmen möchte, oder der, weil die Risiken zu groß wurden, sein Unternehmen in eine Kapitalgesellschaft umwandeln möchte?

Ihnen allen sind wirtschaftlich vernünftige Maßnahmen versagt, weil damit die -verbotene- Übertragung verbunden ist. Dennoch werden täglich in den einschlägigen Zeitschriften Genehmigungen zum Kauf angeboten und findet ein zunehmender Konzentrationsprozeß im Gewerbe statt.¹⁰⁾

Mit Hilfe der zuständigen Bundes- und Landesverkehrsbehörden können Fernverkehrserlaubnisse von jedermann gekauft und an jedermann übertragen werden.

Wenn dieser bedingte Verzicht trotz der eindeutigen Rechtslage eine solche Bedeutung erlangt hat, dann weist das nachdrücklich darauf hin, daß die durch das Güterkraftverkehrsgesetz geschaffene Rechtslage wirtschaftlich zu unbefriedigenden, ja, zu unbilligen Konsequenzen führt, die der Gesetzgeber berichtigen sollte. Es sind vor allem drei Fälle, die das Gesetz lösen muß:

1. Es ist keineswegs immer ein mangelhafte kaufmännische Leistung, wenn ein Betrieb in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät. Der Verkauf einer Genehmigung kann zu seiner Gesundung ausreichen.

10)

VWZ 1965/66

Genehm. je Untern.	Dez. 1937	Mai 1956	August 1960	April 1964
Unternehmen				
1	76,5 %	59,1 %	51,7 %	47,6 %
2	16,9 %	21,3 %	23,5 %	24,1 %
3	4,1 %	8,1 %	9,9 %	10,7 %
4 und mehr	2,5 %	11,5 %	14,9 %	17,6 %

Weiter ist nicht einzusehen, warum ein tüchtiger Unternehmer nicht schon mit 50 Jahren die Möglichkeit haben sollte, seinen Betrieb zu kapitalisieren.

2. Gerade wirtschaftliche Überlegungen können zu der Erkenntnis führen, daß das Risiko für einen Einzelkaufmann zu groß wird oder daß sein Betriebskapital zu gering ist. Man denke nur an die Durchführung von Spezialtransporten wie Flüssiggas oder Chemikalien. Ein einziger Unfall kann hier zum unmittelbaren Ruin des Unternehmers führen. Die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft müßte in solchen Fällen ohne weiteres möglich sein.
3. Schließlich muß einem Unternehmer beizeiten die Möglichkeit gegeben sein, seinen Nachfolger, z.B. den Sohn, in den Betrieb aufzunehmen; und zwar nicht erst, wenn er alt und gebrechlich ist.
(§ 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG).

Bei der Frage, wie eine solche Gesetzeskorrektur aussehen soll, ist zuerst an die parallelen Vorschriften im Personenbeförderungsrecht und in § 22 DVO-GFG zu denken; § 11 Satz 3 GüKG müßte gestrichen werden. Es bestünde dann rechtlich die Möglichkeit, die Fernverkehrserlaubnis auf einen Dritten zu übertragen; allerdings bedürfte dieser Übertragungsakt seinerseits der behördlichen Genehmigung. Die Befürchtung, der Staat könne damit die Kontrolle über die Genehmigungen verlieren, besteht nicht. Die Übertragung der Rechte und Pflichten aus der Fernverkehrserlaubnis bedarf der Genehmigung und kann nur an jemanden erfolgen, der seinerseits alle persönlichen Qualifikationen erfüllt.

noch 10) Nicht aus den Tabellen ist zu entnehmen, daß eine Vielzahl der kleinen Unternehmen durch langjährige Verträge an Großbetriebe gebunden sind.

Nur diese subjektiven Voraussetzungen hat die Behörde beim Rechtsnachfolger zu prüfen; die objektiven Erfordernisse (Kontingent) sind ja bereits bei der ersten Erteilung bejaht worden. Für das öffentliche Verkehrsinteresse kann es keinen Unterschied machen, ob Herr A. oder Herr B. die Genehmigung wirtschaftlich nutzt. Daraus könnte allenfalls die Gefahr resultieren, daß die Erlaubnisse und damit die Laderaumkapazitäten sich in wirtschaftlich starken Gebieten konzentrieren und an anderen Stellen fehlen. Dieses Argument wiegt aber darum nicht allzu schwer, weil die Fernverkehrserlaubnis nicht an einen bestimmten Standort gebunden ist, etwas anderes gilt nur für die Bezirkserlaubnis (§ 13 Abs. 2 GüKG) und den Nahverkehr. Im übrigen handelt es sich dabei um ein allgemeines Problem einer freien Marktwirtschaft.

Angesichts der "Besonderheiten des Verkehrs" und seiner "Basisfunktion" wäre folgende vermittelnde Lösung denkbar: eine Genehmigungsübertragung wird nur innerhalb der Bundesländer, nicht auch zwischen diesen, zugelassen.

Nicht zu verhindern wäre allerdings, daß die verladende Wirtschaft in starkem Maße als Käufer von Genehmigungen aufträte; ein Bedenken, das auf die jetzige tatsächliche Rechtslage auch zutrifft.

Wenn dem Gesetzgeber die Aufhebung des § 11 Satz 3 GüKG vor allem wegen der zuletzt genannten Folge untunlich erscheint, bleibt nur die andere Möglichkeit, alle drei genannten (Härte-) Fälle als Ergänzung zu § 9 Abs. 2 GüKG in das Gesetz aufzunehmen.

Entwicklung der Maße und Gewichte

Jahr	maximale Länge	zulässiges Gesamtgewicht		gesetzliche Vorschriften
1910	--	--	--	VO über den Kraftverk. v. RGBI I, S. 389
1921	--	§ 25 Nr. 1 Anhänger	7,5 t	VO wie oben RGBI I, S. 150
1930	--	§ 3 Abs. 2 2-achs.LKW 3-achs.LKW	10,8 t 16 t	VO wie oben Neubekanntmachg. RGBI I, S. 276
1937	§ 32 Abs.2 22 m	§ 34 2-achs.LKW 3-achs.LKW Sattel	13 t 18,5 t 18,5 t	StVZO in der Fassung v. 13. 11. 1937 RGBI I, S. 1215
1951	§ 32 Zug 20 m Sattel 14 m	§ 34 III LKW m.2 A. mehr als 2 A. Sattel Zug	16 t 24 t 35 t 40 t	StVZO in der Fassung vom 25. 11. 1951 BGBI I, S. 908
1953	§ 32 Abs.1 2-achs.LKW 10 m 3-achs.LKW 12 m Sattel 14 m Zug 20 m	§ 34 Abs. 3 unverändert		Neubekanntmachg. der StVZO v. 24.8.1953 BGBI I, S. 1166
1956)	§ 32 Abs.1 Einzel-LKW 10 m Sattel 13 m Zug 14 m	§ 34 Abs. 3 LKW m.2 A. mehr als 2 A. Sattel Zug	12 t 18 t 24 t 24 t	Neubekanntmachg. der StVZO vom 29.3.1956 BGBI I, S. 485
1960	§ 32 2-achs.LKW 11 m mehr als 2A.12 m Sattel 15 m Zug 16,5 m	§ 34 Abs. 3 2-achs.LKW mehr als 2A. Sattel Zug	16 t 22 t 32 t 32 t	StVZO in der Fassung v. 7.7.1960 BGBI I, S. 485 Neubekanntmachg. v. 6.12. 1960 BGBI I, S. 898
1965	Einzel-LKW 12 m Sattel 15 m Zug 18 m	2-achs.LKW mehr als 2 A. Zug Sattel	16 t 22 t 38 t 38 t	VO zur Änderung der StVZO vom 23.4.1965 BGBI I, S. 344

Übersicht über die zulässigen Abmessungen, Achslasten
und Gesamtgewichte der Straßenfahrzeuge

Land	max. Länge		Achslast		max. Gewicht			
	Zug	Sattel	Einzel achse	Doppel achse	Fz mit 2 Achsen	3 und mehr Achsen	Zug	Sattel
	m	m	t	t	t	t	t	t
Belgien	18	15	13	20	19	26	40	36
BDR	18	15	10	16	16	22	38	38
DDR	18	14	9	-	14	18,5	-	30
Frankreich	18	14	13	-	19	26	35	35
Italien	18	14	10	14,5	14	18	-	32
Niederlande	18	15	10	16	-	-	50	50
Österreich	16,5	15	10	16	16	22	32	32
Schweiz	18	14	10	14	16	16	26	21
Luxemburg	20	14	13	20	19	26	40	35
UdSSR	24	24	10	18	17,5	25	33	40

Kosten eines 38 to - Zuges

Die nachfolgenden Zahlen stellen die Kostenrechnung eines mittleren Betriebes dar. Der Vergleich der Last- und Leerkilometer beruht teilweise auf Schätzungen, da es Erhebungen darüber bisher nicht gibt. Die Verkehrsbetriebe unterscheiden bei der Kalkulation zwischen Leer- und Lastfahrten nicht.

Das Anlagekapital und die festen Kosten (Verzinsung, Abschreibung, Kfz-Steuer, Haftpflichtversicherung, Vollkaskoversicherung, Unterstellung, Winterschutz, allgemeine Unkosten, Büro, Verwaltung, Fahrerlohn einschließlich aller Soziallasten, Nebenleistungen einschließlich Spesen) sind gleichbleibend; Differenzen treten nur bei den beweglichen Kosten auf.

	<u>Lastkilometer</u> <u>400 km i.Dm</u>		<u>Leerkilometer¹⁾</u> <u>400 km i.DM</u>	
	<u>Motorwagen</u>	<u>Anhänger</u>	<u>Motorwagen</u>	<u>Anhänger</u>
Betriebsstoffe	80,-- (40 1)	--	68,-- (34 1)	--
Öl u. Schmierung	8,--	2,--	8,--	2,--
Bereifung	22,--	23,60	22,--	27,60 ²⁾
Instandsetzung	48,--	12,--	48,--	16,-- ²⁾
Summe	158,--	37,60	146,--	45,60
Fahrzeugkosten	195,60		191,60	
Ø km-Kosten	48,9 Pfg. =====		47,9 Pfg. =====	

1) Beachtlich ist, daß ein häufig leer fahrendes Fahrzeug eine längere Lebensdauer als ein ständig voll ausgelastetes hat. Das wird allerdings durch höhere Erträge wieder wettgemacht.

2) Der leere Anhänger ist einem höheren Verschleiß ausgesetzt, da er auf der Straße "springt".

Vergleichende Verkehrsleistungen

Jahr	Eisenbahn		Binnenschiff.		gewerbl. Güter- fernverk.		Werkfern- verkehr	
	Mill.t	%	Mill.t.	%	Mill.t.	%	Mill.t.	%
	2	3	4	5	6	7	8	9
1938	467,7	75,2	136,6	22,0	11,4	1,8	6,5	1,8
1950	226,4	68,7	71,9	21,8	31,4	9,5	in Sp. 6,7 enthalten	
1955	256,1	56,8	124,6	27,7	47,3	10,5	22,4	5,0
1960	299,0	51,8	171,3	29,6	70,2	12,2	23,5	4,1
1965	298,2	45,0	195,7	29,6	87,7	13,2	34,1	5,2
1970	381,6	48,3	210,9	26,7	138,3	17,5	in Sp. 6,7 enthalten	
1975	433,7	47,3	240,3	26,2	173,3	18,9	in Sp. 6,7 enthalten	

Die Zahlen für die Jahre 1938 bis 1965 sind entnommen aus:
VWZ 1965/66, S. 17.

Die Zahlen für 1950 und die Schätzungen für 1970 und 1975 sind entnommen aus: Die Verkehrswege in der Bundesrepublik, herausgegeben vom Bundesminister für Verkehr, Harbeke Verlag, München 1964. Eine Kommentierung der Zahlen gibt H e i m e s, Wie sieht der gewerbliche Straßengüterverkehr die Aufgabenteilung im Straßenverkehr, S. 156 f:

"Bei einem Vergleich der beiden Landesverkehrsträger Schiene und Straße zeigt sich unverkennbar, daß die Schiene 1938 mit 95,3 % der Tonnenkilometer und 96,3 % der Tonnage noch ein absolutes Monopol im Landverkehr besaß. Der Straßenfernverkehr beförderte 1938 nur 3,7 % der Gesamttonnage von Schiene und Straße. Die geleisteten Tonnenkilometer betragen 4,7 %. Bis einschließlich zum Jahr 1961 ist der Anteil der Schiene bei den Tonnenkilometern auf 69,7 % und bei der Tonnage auf 77,2 % zurückgegangen, während sich im Straßenfernverkehr die Tonnenkilometer auf 30,3 % und die Tonnage auf 22,8 % erhöhen. Diese erhebliche Steigerung ist zu einem großen Teil auf die Weckung latenter Verkehrsbedürfnisse durch den Lastkraftwagen zurückzuführen."

Verlässliche Zahlen über die Verkehrsleistungen des gewerblichen und des Werknahverkehrs gibt es nicht.

Berücksichtigung der Bahn bei der Zulassung
zum gewerblichen Güterverkehr

Gesetz	Art der Beteiligung
Kraft- fahrzg. Linien VO	§ 2: Gen. Erteilung nur, wenn "das Unternehmen nicht den <u>öff. Interessen</u> zuwiderläuft." § 1: Gen. nur für Linien
Kraft- fahr- linien- Ges. u. VO	§ 1 II: Interessen des <u>allgemeinen Verkehrs</u> § 2: <u>Öffentliches Interesse</u> (s.o.) § 8 II VO: Das Unternehmen läuft den <u>öffentlichen Interessen</u> zuwider, 1. ... 2. wenn es <u>bereits vorhandenen Verkehrsunternehmen</u> einen unbilligen Wettbewerb bereitet oder ihrer d.öff.Int. mehr entspr. Ausgestaltg. vorgreift, ohne doch d. öff.Verkehr.bed. zweckmäßiger od. nachhaltiger zu befriedigen od.d.vorh.öff.Verkehrsmittel vorteilhaft zu ergänzen.
NotVO und DBest.	§ 4: DR ist zu <u>hören</u>, bevor d.Beh.entscheidet, ob ein Verk.d.Vorschriften d.NotVO unterliegt § 22: Reichseinheitliche Bef.Preise, die so zu bemessen sind, daß d.<u>Wettbewerb zw. Eisenb. u. Kfz. auf gleiche Gröndl. gestellt u.d.gewerkschaftliche Aufbau d.DEGT nicht gefährdet wird</u>. Vor Tarifänd.i.d. DR zu hören. § 21 II DBest: Frachtberechnung nach Eisenbahntarifentfernungen.
GFG und DVO und erg. VO-en	§ 7 II: Gen. setzt volkswirtsch.Bedürfnis voraus. § 13: Aufstellg.d.Tarife <u>im Einvernehmen m.d.DR</u>. § 7 DBest: DR ist zu hören bei Zweifeln über die Anwendung des Gesetzes. § 18 DBest: Vor Entscheidung über einen Gen.Antrag ist die DR zu hören. § 40 II DBest: Beschwerdeberechtigt (§ 32 GFG) sind alle am Gen.Verfahren Beteiligten (auch DR). Keine Rechtsbeschwerde, sondern nur an d. RVM (Hein, GFG, S. 101).
GüKG	§ 7: Mit dem Ziel bester Verk.Bedienung sind die Wettbewerbsbedingungen d.Verkehrsträger anzugleichen; <u>lauterer Wettbewerb; volkswirtschaftlich sinnvolle Aufgabenteilung; Abstimmung von Leistungen u. Entgelten; Verhinderung unbilligen Wettbewerbs</u>. § 9: Berücksichtigung d.<u>öff.Verkehrsbedürfnisse</u>. § 22a.F.: Tarifparität § 47: Sonderstellung der DB als Spediteur § 62: 1 Vertreter der DB im VerwRat der BAG § 91: <u>Öff.Verkehr.Interessen</u> beim Güterliniennahverkehr § 97: Ausnahmen für die DB

Genehmigungszwang im Güterfernverkehr

Gesetz	Gen.Erfor- dernis	Bedürfnisprüfung (=obj.Zul.Bed.)	Rechtsnatur Dauer	subj.Zulassungs- bedingungen	sonstige Schranken	Bezirks- verkehr
GewO	§ 37 enthält eine allg. Ermächtigung an die Ortspolizeibehörde, die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte zu regeln. vgl. § 76					
Kraft- fahr- zeug- linien- VO	§ 1 (für Linien) Trampver- kehr <u>frei</u> (Landes- behörde!)	§ 2 (öff.Int.)	§ 1: Unternehmer- genehmigung (=Betriebs- <u>genehmigung</u>)	§ 2: Gewähr f. Sicherheit u. Leistungsfähigk. d.Betriebes (Maßstab:Per- sönlichk.d. Unternehmers)		- 143 -
Kraft- fahr- linien- Ges. und VO	§ 1 für Linien; Trampver- kehr <u>frei</u>	§ 2: öff. Interesse vgl. § 8 II VO § 1 II: allg. Verk.Interesse	§ 10 VO: an die Person gebunden § 12 VO: auf Zeit	§ 2: Gewähr f. Sicherheit u. Leistungsfähigk. § 7 VO: Ver- <u>mögenslage</u> § 6 VO: Sicherh. u.Leistungsfähigk. des Betriebes	§ 6 VO: Sicher- heit und Lei- stungsfähigkeit des Betriebes	
NotVO und DBest.	§ 1 II: jede Güter- bef. über 50 km	keine! (Grund: Tarif- parität)	Betriebsgen.§ 18 u. § 19 DBest. §§ 21, 8 I VO: höchst- persönlich auf Zeit (dazu § 11 DB: Tilgg. d. Anlagekap. als Maßstab)	§ 19 VO u. §§ 18, 9 I DBest: Ver- mögenslage, Vor- strafen, fester Wohnsitz kurz: <u>Zuverlässigkeit</u>	§§ 21, 8 II: Gen. kann an Bedingungen ge- knüpft werden. § 20 DB: Verbot der Vermietung	

Genehmigungszwang im Güterfernverkehr

Gesetz	Gen. Erfordernis	Bedürfnisprüfung (=obj. Zul. Bed.)	Rechtsnatur, Dauer	subj. Zulassungsbedingungen	sonst. Schranken	Bezirksverkehr
GFG und DVO und erg. VOen	§ 1 I: jede Güterbef. üb. 50 km § 22 DVO: jede Übertrag. d. Gen. auf einen and. bedarf d. Genehmigg.	§ 7 II GFG: <u>volkswirtschaftliches Bedürfnis</u>	§ 8 GFG: höchstpersönlich; auf Zeit (§ 27 DVO: ausreichend, mind. 8 Jahre) VO v. 6.12.1939: Einzelgenehm. vgl. § 22 DVO: Übertrag. gen. pflichtig; § 6 GFG: <u>Betriebsgenehmigung</u>	§ 7 GFG: <u>Zuverlässigkeit</u> sowie Sicherheit u. Leistungsfähigkeit des Betriebes	§ 8 II GFG: <u>Verbot</u> , ein anderes Gewerbe als Güterfernver- kehr zu betreiben. §§ 9 ff: <u>Zwangsmitgliedschaft</u> im RKB vgl. § 36 DVO- Rücknahmegr.	§ 29 DVO 150 km- Zone f. Son- der- verk. mögl.
GFÄG (Grund- satzl. wie GFGX)	§ 1 I (wie GFG)	§ 7 II: <u>öff. Verkehrsbedürfnis</u> § 7a I: <u>Kontingent</u>	§ 6: Fahrzeug-Einzelgen., höchstpersön., auf Zeit	wie GFG	---	§ 7b: Bez. Gen. 150 km kein Kontin- gent
GÜKG	§ 8 I - Gen. Erf.	§ 9 I: <u>Verkehrsbef. u. Verk.sicherh.</u> § 10 III: <u>öff. Interesse</u> § 9: <u>Kontingent</u>	§ 11: <u>Fahrzeug-Einzelgen.</u> höchstpersönl. nicht übertragb. (§ 9 II, 2; 19) § 12: auf Zeit (8 Jahre)	§ 10: <u>Zuverlässigkeit, Leistungs-fähigkeit</u>	§ 13: <u>Bedingungen, Auflag., verkehrsmäßige Beschränkungen</u> §§ 53 ff: Befugnisse d. BAG	§ 13 II: mit Kon- tin- gent (§ 9 I)

<u>Gesetz</u>	<u>Tarifzwang</u>	<u>Tarifarbität</u> (Schiene-Straße)	<u>Tariffestsetzung</u>	<u>Tarifkontrolle</u>	<u>Sonstiges</u>
GewO	§ 76 GewO: Danach sind die Ortspolizeibehörden befugt, in Übereinstimmung mit der Gemeindebehörde für die Benutzung von Transportmitteln Taxen festzusetzen.				
Kraft- fahrzeug- linien- Ges. u. VO	--	--			
Kraft- fahr- linien- Ges. u. VO	§§ 15-18 d. VO Veröffentl. Pflicht und Gen. Zwang f. Tarife		(Tariffestsetzung allein nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten)		
NotVO und DBest.	§§ 22: reichseinheit- liche Bef. Prei- se. preiswettbe- werb v. Sch. u. Str. sind auf gleiche Grund- lage zu stel- len	s. Tarifizwang! Gemeinwirtschaftl. aufbau d. DEGT darf nicht ge- fährdet werden	§ 22: durch RVM! DReichsb., Kraftver- kehrswirtsch. u. Wirtschaftsbeirat sind zu hören	§ 23: Beför- derungspapiere sind auszuferti- gen u. 5 Jahre aufzubewahren. § 25: Kontrolle durch Gen. Beh. wirkungsglos	§ 20 DBest: Verbot d. Vermie- tung § 26: Bei Tarifverstoß Gen.-Rücknahme § 24: Bei Ta- rifverstoß Strafgeld

<u>Tarifzwang im Güterfernverkehr</u>			
<u>Gesetz</u>	<u>Tarifzwang</u>	<u>Tarifparität</u> (Schiene-Straße)	<u>Tariffestsetzung</u>
			<u>Tarifkontrolle</u>
			<u>Sonstiges</u>
GFg und DVO	§ 13 § 14 Veröf- fentlichung	§ 13: Aufstellung des Tarifs im Ein- vernehmen m.d.DR (Immerhin in der Formulierung Ab- weichung von der NotVO	§ 13: RKB stellt im Einvernehmen mit DR Tarif (= <u>Entgelt f. Beför- derung u. Neben- leistungen</u>) auf. § 15: Anspruch auf Zahlung d. Entgelte steht ausschließlich dem RKB zu. § 24 II: Er- mächtigung d. RVM, geeignete Maße anzuord- nen. § 9: Zwangsmi- gliedschaft im RKB § 24 I: Aufsicht d. Gen. Behörde § 26 II: Gen. Rüd- nahme bei Tarif- verstoß § 37: (Geld-) Strafandrohung
GFAG	Rechtslage wie GFG mit folgenden Einschränkungen: kein RKB mehr; Regelung der Tarife erfolgt nach dem Preisgesetz vom 10.4.1948 (WiGBI, S. 27) und dem Gesetz über Leit- sätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24. 6. 1948 (WiGBI, S. 59).		
GÜKG	§ 22 (rechtl. Wirk- samkeit des Bef. Vertrag. wird durch tarifwidri- ge Abreden nicht be- rührt.	bis 1.8.1961! § 22: <u>artelgene</u> <u>Tarife</u>	bis 1.8.1961 durch BVM § 20a: <u>Tarifkom- mission d. Gewer- bes; Gen. Vorbe- halt d. BVM</u>
			§§ 53 ff: <u>Errich- tung einer Bundes- unmittelbaren An- stalt -BAG- mit weitgehenden Rechten</u> § 77: Aufsicht- rechte d. Gen. Beh. § 78 Nr. 2: Gen. Rückn. bei Tarifverstoß

Andere Verkehrsträger im Güterverkehrsrecht

Gesetz	Nahverkehr	Bahn- (+Post-)Verkehr	Werkverkehr
Kraft- fahr- zeugli. VO	§ 1: GenZwang gilt nur für Verk. üb.d. Grenzen des <u>Gemeindebezirks hinaus</u>	(vgl. Art.41-47; 48-52 RV 1871) § 6: Rechte d.Postverw. werden nicht berührt.	--
Kraft- fahr- linien Ges.u. VO	wie § 1 Kraftfahrzeug- linienverordnung	(s.o.) (vgl. Art.88; 89-96 WRV) § 6: Lediglich bei Personenbef. <u>Linien keine Gen.pflicht</u> (§ 6 betr. nur die Post)	--
NotVO und DBest	§ 1 II: Genpflicht nur für Güterbef.üb.50 km § 3 DBest: Zur Berechnung d. 50 km werden Ortsmittel- punkte geschaffen	§ 17: <u>Personenkraftf.Linien d.</u> Post <u>gen.frei</u> § 22: Tarife sind dem DECT anzugleichen	§ 1 II letzter Halbsatz: auf d.Werkverk.finden d.Vorschr. d.Kapt.keine Anwendung § 4 DBest: <u>Def.d.Werkverkehrs</u>
GFG + DVO + erg. VOen	§ 1 I: Beibehaltg.d.50 km- Zone; § 11 DVO: <u>Kennzeich-</u> <u>nungspflicht f. Nahv.-</u> <u>Kfz</u> ; § 9 DVO: <u>Melde-</u> <u>pflicht f. einen best.</u> <u>Standort</u>	§§ 29-31: Die DR bedarf kei- ner Gen.f.Güterfernv.m.eig. LKW; Anzahl <u>unbeschränkt.</u> aber <u>Bindung a.d.RKT</u>	§ 2Nr. 2: Keine Anwendg.d.Ges. auf den Werkverkehr § 4 DVO: Def.d.Werkverkehrs; Konzernverkehr. erlaubt (§ 4 II DVO); durch VO v.6.12.1939 <u>wurde f.d.Werkv.GenZwang</u> <u>eingeführt.</u>

<u>Gesetz</u>	<u>Nahverkehr</u>	<u>Bahn- (+Post-)Verkehr</u>	<u>Werkverkehr</u>
GFAG	wie GFG	§ 29(=§ 13 ÄndGes): Der Direktor d. Verw. f. Verk. setzt <u>Höchstzahlen f. reichsbahneigene Kfz. im Güterfernverkehr fest</u>	wie GFG, d. h. genehmigungsfrei
GüKG	§ 80: <u>Erlaubnispflicht f. d. Betrieb</u> § 90: <u>zusätzliche Genehmigungspflicht f. Güterlinienverkehr</u> (mit Beförderungspflicht) § 84: <u>Tarifpflicht</u>	§ 89: Keine Erlaubn. Pflicht für Nahverkehr. §§ 45 - 47: <u>Beschränkung der DB-eigenen Güterfernverk. Kfz. auf 3,5 % d. Kontingents (§ 9)</u>	§§ 48 ff. erstmals Sondervorschriften. Meldepflicht; des Standortes (§ 51) und aller Kfz. über 4 t (§ 52)

Manfred Koffka

Lebenslauf

Am 1. Februar 1938 wurde ich in Berlin-Charlottenburg als Sohn des Rechtsanwalts Otto Koffka und seiner Ehefrau Hildburg geborene von Hanstein geboren. Mein Vater ist 1942 gefallen; meine Mutter seit 1944 mit dem Arzt Dr. Hansheinz Kohler wieder verheiratet.

1950 wurde ich in Reichenberg bei Würzburg eingeschult und legte, nach mehrfacher, nachkriegsbedingter Umschulung, Ostern 1958 am städtischen Gymnasium Helmstedt das Abitur ab. Nach der Schulzeit diente ich 18 Monate als Wehrpflichtiger und wurde als Leutnant der Reserve aus der Bundeswehr entlassen.

Vom Wintersemester 1959/60 an habe ich an der Freien Universität in Berlin und in Freiburg Rechtswissenschaften studiert.

Am 3. Juni 1964 habe ich meine erste juristische Staatsprüfung abgelegt. Nach Ableistung meines Referendardienstes im Bereich des Oberlandesgerichts Braunschweig und im Bezirk des Kammergerichts Berlin habe ich die zweite juristische (große) Staatsprüfung am 7. Juni 1968 bestanden. Seit dem 30. Oktober 1968 bin ich als Rechtsanwalt beim Landgericht Braunschweig zugelassen. Ich habe am 5. Januar 1962 geheiratet und habe zwei Kinder.

Helmstedt, den 2. Juni 1969

Druck: SOFORTDRUCK BRAUNSCHWEIG
33 Braunschweig, Fallersleberstr. 41 Ruf 41425